

POR

EL MAESSE DE CAMPO Don Diego de Briçuela y Salzedo, Cauallero del Abito de Santiago, Gouernador, que fue de la Ciudad de Tortosa.

CON

El señor don Iuã Antonio Hurtado de Mendoça, Fiscal del Consejo de Guerra.

SOBRE

La perdida de aquella Plaça.

1 

RETENDE esta parte, que el Consejo se ha de seruir, no solo de absoluerle, y darle por libre de la acusacion puesta por el señor Fiscal, sino declarar, que en la ocassion de la dicha perdida, cumpliò con las obligaciones de su cargo, y que por lo mucho que ha padecido en la Pri-

sion

sion que tuuo en Francia, adonde le lleuaron Prisionero, y en la prision en esta Corte, adonde el mismo don Diego se vino à presentar; y por lo mucho que antes auia seruido, es merecedor de que su Magestad le honre, y haga merced.

2 No es dudable, que para que por la perdida de vna Plaça, ò Castillo se pueda proceder contra el Gouernador, ò Castellano, se requiere, que la perdida aya sido por su culpa, *l.1.tit.18.p.2.* ibi: *De manera que por su culpa non se puedan perder*. Et ibi: *Greg. Lopez, verbo, Por su culpa, l.4.eod.tit.* ibi: *E si lo perdiesse por su culpa*. Et inferiùs. *Onde quien los perdiesse por su culpa, pudiēdolos guardar; Ayala de iure belli.lib.3.c.18.n.3.* ibi: *Si Præfecto arcis forte ab hostibus capta, vel his dedita nulla omnino culpa imputari possit, eū etiā à pœna securū esse debere æquitas suadet.* Et cum alijs *Augustin. Barbosa voto 61. num.1. & 2.* & probatur *in l.milites 12.* ibi: *Si verò fortuito id amiserit nihil in eum statuendum, l.fin.* ibi: *Et sic venia dabitur, ff. de custod. reorum.* Y assi, no constando, que el dicho D. Diego de Briçuela aya tenido culpa en la perdida que se le imputa, cessa el fundamento de la acusacion contraria, y debe precisamente ser absuelto, y dado por libre de ella.

3 Reconociendo esto el señor Fiscal, y que por las nulidades, y defectos de su probança, que adelante se ponderaràn, no se puede dezir, que por su parte se aya probado la culpa que imputa a don Diego, dize, que esta se presume, y que a don Diego toca el probar, que no la huuo.

4 A que se responde, que la regla està en fauor de don Diego, porque segun derecho, no se presume culpa, sino se prueba: *l. item apud Labeonem, §. si communem, ff. de iniur. l. cum pater, §. rogo de leg. 2. l. 2. ff. si quis cautionib. l. in illa stipulatione si calendis, ff. de verb. oblig. Afflictis decis. 13. num. 18.* & semper summi debet interpretatio

per

per quam culpæ præsumptio excludatur, *Angel. in l. Sed ſi damnum, §. 1. ff. de peculio, Afflict. vbi proximè*, *Craueta conſ. 151. num. 18. & conſ. 247. in fine, & conſ. 319. num. 15. Barboſ. dict. voto 61. num. 13.* y el que alega la culpa la debe probar, *l. ſi quis fundum, §. imperator iuncta gloſ. verſ. Poteſt, ff. locati, l. ſi res pupillaris, §. 1. ff. de adminiſt. tutor. gloſ. in l. ſi quis ex argentarijs, §. fin. ff. de edendo*, *Corneus conſ. 194. ſub num. 1. vol. 2. & conſ. 28. num. 1. vol. 3.* y en duda tambien ſe preſume diligencia, y no deſcuido, *cap. niſi de præben. Craueta conſ. 77. num. 11.* Romanus *conſ. 481. num. 9. ipſe Craueta conſ. 240. num. 3. & conſil. 270. num. 6.* Farinac. *q. 89. num. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. num. 126.*

5 Y aunque el ſeñor Fiſcal dize, que eſto ſe limita en aquellos que ratione officij tenentur ad cuſtodiam, *ex l. vlt. §. ergo ſi caſu, ff. de cuſt. reor. & ibi gloſ. verbo, Probandum eſt, Bald. in l. ad commentarienſem*, C. eod. *Farin. de carcerib. q. 31. num. 19. Ant. Gomez de delictis, cap. 9. numer. 11. Azeued. in l. 12. tit. 23. lib. 4. recop. num. 17. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 18. par. 2. verbo,* Por *ſu culpa, l. 15. tit. 8. par. 5.* que habla de los paſtores de ganados.

6 No ſe puede aplicar eſta limitacion al caſo en que eſtamos, porque las dichas doctrinas ſe fundan en el exẽplar del Alcayde de la Carcel, à quien ſi ſe le huye el preſo, ſe preſume que fue por ſu culpa. Y en eſte es muy juſta la preſumpcion: porque ſe encarga de vna coſa que eſtà en ſu mano el guardar, poniendola en parte ſegura, y con las priſiones neceſſarias para que el preſo no ſe huya. Y eſta razon ſe prueba claramente in *l. ſi vt certo 5. §. ſed an etiam, ff. commodati*, ibi: *Sed an etiam hominis commodati cuſtodia præſtetur apud veteres dubitatum eſt, nam interdum. & hominis cuſtodia præſtanda eſt ſi vinctus commodatus.* De ſuerte, que el eſtar obligado ad cuſtodiam, es porque ſe le diò con priſiones, de manera que le podia guardar ſin que ſe le huyeſſe. Y lo miſmo procede

cede

cede en el pastor de quien habla la ley de la Partida, y assi en estos es especial que se presuma culpa, como lo reconoce *Bobadilla lib. 5. cap. 1. num.* 154. donde assienta, que en los demas casos, el que alega la culpa, omission, ò descuydo, lo debe probar.

7 Pero el Gouernador de vna Plaça, ò Castillo no puede guardarla por si, sino es dandole, y entregandole todas las cosas que son necessarias para su defensa, que la primera, y principal es, el numero de soldados bastante para la defensa, segun la calidad de la Plaça, y del numero de la gente del enemigo, *l.* 1. *tit.* 18. *p.* 2. ibi: *Teniendolos bastecidos de omes, è de armas, è de todas las otras cosas q̃ les fuere menester, demanera, que por su culpa non se puedan perder; l. 6. eod. tit.* ibi: *La tercera, que tenga hi de omes cũplimiento. La quarta, de vianda. La quinta, de armas, l. 9. dict. tit. & part.* ibi: *Tener debe el Alcayde en el Castillo Caualleros, è Escuderos, è vallesteros, è otros omes de armas, quantos entendiere que le conuiene, ò segun la postura que touiere con el señor de quien lo touiere*, & ibi: *Greg. Lopez glos.* 1. *nota, quod si est conuentum quot homines debeãt teneri in custodiam* Castri, *seruanda est conuentio, & si nihil est conuentum, intelligitur, quod debet habere necessarios ad custodiam nam regulatur custodia secundum custodiæ necessitatem, l. si vt certo, §. custodiã, ff. commodati.*

8 Lo mismo dize la l. 15. del mismo titulo, ibi: *E catando esto non les semejo, que abondaua para guardar cumplidamente los Castillos, embastesciendolos de omes, è de armas, è de las cosas que diximos en las leyes antes desta; mas aun touieron, que deben ser acorridos en tiempo de la guerra, quando los viessen cercar, ò conuatir, l. 3. tit. 23. eadem, par. 2.* ibi: *Apercebido en todo grado, &c. Non tan solamente de omes, è de cauallos, è de armas, è de conducho, mas aun de engenios, è de ferramientas, è de todas las otras cosas, que han menester tambien para cometer, como para defenderse, l. 4. tit. 5. lib. 6. recop.* ibi: *Y se asiente en nuestros libros las gen-*

tes,

tes, y personas, que cada Alcayde ha de tener en la fortaleza, para que no tenga menos; y mandamos, que en cada vna de las dichas fortalezas, se ponga la municion, y bastimentos q̃ fueren menester, &c. Bobadilla lib. 4. cap. 1. num. 5. donde refiriendo las preuenciones, que se deben tener para la defensa de la Ciudad, refiere quatro, y dize: *Que el primer apercibimiento es en tener buena gente para pelear; Iuan Esteuan Menochio en sus constituciones politicas, lib. 3. cap. 14 n. 4.* ibi: *Porrò arcibus strenuorũ militum manus, qui eas tueantur præficienda est, nec vnquã comitendũ, vt siue fiducia pacis cum hostibus inita siue virium contemptu militibus destituantur, & lib. 3. cap. 12. num. 2.* ibi: *Milites ergo Reipublicæ necessarij sunt, quibus hostes arceantur, & iura ciuitatis ac Regni Sarta tecta conseruari possint; Iulio Ferreto en sus consejos, y tratados de re militari, tit. de modo defendendi loca obsessa, nu. 1.* ibi: *Tutantur obsessa loca probè annonis munita à fida, & sperta gente militiæ varijsque armis, & machinis bellicis, &c.*

9 Y en tanto grado es verdad lo referido, que *Pedro Barbosa en su tratado de la juridica, y verdadera razon de estado, discurso 8.* donde trata de la necessidad, y requisito preciso, de que aya la gente necessaria, y bien disciplinada, aconseja, que es mejor, que sobre gente, que no que falte, porque por poca que sea la falta de gente es de daño irreparable, ibi: *Diferencia, que yo pongo entre la falta, y el excesso, porque la falta, no solo no se permite que sea mucha, mas ni aun poca, y en efecto ha de ser ninguna; Y el excesso podrà tener sus latitudes vtiles, desuerte, que aunque allende del numero precisamente necessario para la impressa aya mas alguna copia, no serà luego essa digna de reprobarse, porque aũque no sea necessaria, podrà caer en otro grado bueno, que es ser prouechosa, &c.*

10 Y por esso *Ayala in tract. de iure belli. lib. 3. cap. 18. numer. 4.* sic ait, & *Præfectum arcis non teneri arcem defendere si Rex ea, quæ ad defensionem sunt necessaria, nõ suppedit, &*

 Hic-

Hieronymus Grattus cõſ. 5. & cõſ. 51. lib. 1. quo facit, quod vaſſallus non tenetur Domino ſeruitia præſtare, nec eum re cognoſcere quoties de relinquit vaſſallũ in neceſsitate, cap. 1. qualiter Dominus, & propriet. & ibi Albarotus, & alij in cap. 1. § Domino continente, & ibi Bald. tit. ſi de feudo fuerit controuerſia inter Dominum, & agnatum, &c.

11 De que reſulta, que para preſumirſe culpa del Gouernador en la perdida de la Plaça, era neceſſario, que por lo menos el ſeñor Fiſcal huuiera probado plena, y concluyentemente, que la gente con que ſe hallaua era la neceſſaria, y baſtante para defenderla, y reſiſtir a las fuerças del enemigo: lo qual no ſolo no ha probado, pero ni articulado, ni era poſsible probarlo, porque como conſta del *memorial, num.* 14. Lo mas a que ſe alargan los teſtigos de la ſumaria, es a que auia 500. ò 600. ſoldados de guarnicion, 150. Alemanes, 110. cauallos, los nouenta montados, 11j. Paiſanos, los 100. Clerigos, y entre ellos 295. ſegadores.

12 Y lo que por dõ Diego ſe prueba con muchos teſtigos, *memorial, num.* 78. es, que no auia efectiuos 600. ſoldados, y que los naturales no paſſauan de 780 y 100. Clerigos, y Frayles, y qualquiera, que tenga noticia de la dicha Plaça, no neceſsitarà de probança de teſtigos para perſuadirſe a que no era la baſtante, y preciſamẽte neceſſaria para defenderla, y eſto ſe reconoce de lo que el ſeñor don Franciſco Melo dize en el informe, que hizo a ſu Mageſtad, memor. num. 25. ibi: *Y repreſentè diferentes vezes à V. M. quanto conuenia embiar los mil y ducientos hombres del ſeruicio de Valencia para Tortoſa*, & ibi. *Y me faltaron de la ſupoſicion; que ſe hazia para las Plaças de la Marina, particularmente para Tortoſa quatro mil y ducientos hombres, &c.*

13 Y aſsi no ſe podrà preſumir culpa en aquel, a quiẽ no ſe le diò el medio principal para la dicha defenſa, q̃ era el de la gẽte, porq̃ aũque huuieſſe viberes, y municiones,

no

no eran estos de efecto alguno, faltando la gente, que es lo principal; y sin ella era pedir al Gouernador vn impossible, a que no puede nadie estàr obligado, optimè *Ayala de iure belli. dict. lib. 3. cap. 18. num. 3* ibi: *Impossibilium enim nulla est obligatio, vndè eos qui necessitate coacti schoram arcem à Turcis obsessam ijsdē dediderant Venetias reuersos in nullam reprehensionem venisse, refert Egnatius de exemp. illustr. viror. lib. 7. cap. 6. intelligebat enim Senatus quanta vis esset necessitatis, cui nulla virtus potest resistere; hinc plerique existimant ciuitatem, quæ iusto præsidio caret excusari à crimine læsæ Maiestatis si hosti dedatur, Matheus de Afflict. ad constit. Regni, quæ incipit dubitationem, præsertim si non mittatur subsidium; Ioan. de Imola cons. 34 Decius cons. 600. num. 13. Panor. cons. 3. num. 5. lib. 1. &c.* Y lo mesmo sintieron *Bald. in cap. 1. de iudicijs lectura 2. num. 9. Felin. in cap. cum contingat, num. 6. de for. comp. & in cap. non liceat, num. 12. de præsump.* donde dizen, que puede la Ciudad, que se halla destituida de socorro, y prōpia defensa, dar la obediencia a diferēte dueño. Y es buen texto *el cap. 2. de feud. sine culpa non amittendo*, ibi: *Si potuerit*, donde aūque el vassallo pierde el feudo, sino cumple con las obligaciones que tiene al señor: esto se entiende hallandose en aptitud para cumplir con ellas, y no de otra manera, *l. 1. §. quod si quis, ff. ad Sillan.* ibi: *Quia toties puniēde de sunt serui, qui auxiliū domino nō tulerunt, quoties potuerunt ei aduersus vim opem ferrè, & nō tulerunt: l. omne delictum 6. §. penul. ff. de re milit.*

14 Mayormente, que aun en el dicho corto numero de gente, con que se hallò don Diego, no puede, ni debe hazerse caso de los segadores, ni de los Clerigos, ni aun de los Paisanos, porque la gente, que se tiene por de prouecho para semejantes ocasiones, ha de ser la diciplinada en cosas de la guerra, como dize *Pedro* Barbos. *dic. tract. de la juridica, y verdadera razon de estado, discursu* 8. ibi: *La numerosidad, quanto pertenece al presente instituto se*

pue-

puede difinir ser vna copia, ò multitud de gente militar diciplinada, y prõpta, & inferius, ibi: *Dixe diciplinada, y prõpta, para mostrar, que la copia se ha de hazer de personas, que cada vna sepa bastantemente por exercicio, y dotrina lo que conuiene al oficio en que và empleada: y esto no solo en los Capitanes, y cabeças superiores, y inferiores, y en los soldados de toda suerte, pero aun en la demas gente; porque cada qual en su tanto, ò harà grã prouecho con la diciplina, ò podrà hazer no poco daño con la ignorancia; Ayala dict. tract. de iure belli. lib. 2. cap. 9. in fine*, ibi: *Plurimum certè refert vtrum cum Tyronibus, & militiæ insuetis, qui facilè inusitato clamore, & impressione commoueri possint; an verò cum veteranis, & bello assuetis, qui non facilè terreri solent, res sit.*

15 Y de los segadores, y Clerigos bien se dexa entẽder, de quan poco prouecho serian, y aunque de los demas Paisanos se debiera esperar mas, por el grande interes, q̃ se les siguia, pues con la defensa de la Plaça conseguian la suya, y de sus haziendas, fue tan al rebes, que Iuan de Matamòros, Capitan de Infanteria testigo de la sumaria, que se hizo contra don Diego, dize: *Que de los Paisanos no auia que hazer mencion, porque eran de tal calidad, que solo assistian en los puestos donde no auia peligro para hazer bulla.* Y Angelo Ventura, Capitan de cauallos, testigo assimismo de la sumaria, dize: *Que luego, que el enemigo tirò el primer cañonazo, empeçaron a irse los naturales, temiendo la artilleria, de forma, que el testigo llamò a vn Capitan, y lo alentò, cõ q̃ lo detuuo, y algunos 42. hombres con èl;* como se refiere, *mem. num.* 78. Y Fr. Floriã de Torralba examinado tambien contra don Diego (aunque sin juramento, ni firma) dize: *Que la gente militar era poca, y esta fatigada, y los Paisanos aturdidos con la artilleria, y bõbas, por no ser experimentados*, memor. num. 82.

16 Y por la misma informacion sumaria cõsta *Que por falta de gente seruian los soldados de a cauallo de Infanteria y que de los naturales no auia que hazer caso, porque eran*

de

de tal calidad, que el Gouernador les llegò à dàr vn real de aocho cada dia, porque asistiessen a la parte dela bateria, por faltar soldados para guarnecer los puestos, y no quisieron salir mas que algunos 18. y solo asistieron a los puestos, en que no auia peligro; como se asienta en el *mem. n.* 104.

17 Y porque la acusacion del señor Fiscal se diuide en muchas partes, se irà satisfaziendo a ella con la misma distincion, y diuision, que se pone en el mem.

Primera parte de la acusacion.

18 Esta se refiere, *mem. num.* 27. y se reduez, à que teniẽdo don Diego tres meses antes noticia del sitio, no hizo las prebenciones, ni fortificaciones necessarias, ni consultò, ni hizo juntas con los Cabos militares para lo cõueniente a la defensa, y que se portò sin gouierno, ni valor, infundiendo miedo a los mismos que auia de alentar.

19 A que se satisfaze de dos maneras; La vna, por el defecto de probança del señor Fiscal, que es vna de las mejores defensas que puede tener don Diego, vt cum alijs docet *D. Valenç. cons.* 163. *n.* 7. *cũ seqq.* Y lo que en esto diremos influirà para todo lo demas de la acusacion; La otra, por la probança clara, y concluyente, que tiene don Diego en su fauor, probando ser incierto todo lo que el señor Fiscal le imputa.

20 Lo que mira al defecto de la probança del señor Fiscal, se califica por varios medios, que miran a la nulidad del examen de sus testigos, y a las tachas que padecen sus personas.

21 Para la nulidad del examen de los testigos contrarios, se asienta por principio llano de derecho, que deben ser examinados con citacion de la parte cõtra quiẽ se presentan. Y que de otra manera la deposicion es nula, y de ningun valor, indigna de credito, y que de ningu

na manera puede perjudicar, *cap. 2. de testib. vbi notant omnes, & in cap. per tuas eodem, tit. & cum innumeris* Farinac. *de testib. q. 72. à num.* 87. donde dize, que ni aun sirue para induzir el menor indicio. Y hablando in crimine læssæ Maiestatis *Gigas in tract. de crim. læssæ Maiest. tit. quomodo probetur, q. 21. num. 5. Osasc. decis. 79. nu.* 18. *post versiculũ, Nec etiam obstat, & cons. 64. num. 72. Rimi nald. cons. 213. num. 9. lib. 2. Simon de Pratis cons. 15. num.* 18. *& cons. 36. num.* 1. vbi latè, en tanto grado, que aunque fuessen mil los testigos no importaria, ni podiã perjudicar a la parte, *Fulgos. cons. 163. latè Bursat. cons. 201. num. 43. & 99. lib. 2. & veriorem testatur Farinac. dict. q. 72. num.* 121.

22 De que resulta, la nulidad notoria de las deposiciones de don Vicente Miraualles, Presbytero, de que se vale el señor Fiscal, *mem. numer.* 31. Y la de don Ioseph Romeu, *mem. num.* 40. Y de Francisco Martin Gauilan, *mem. num.* 85. Y de Gines Garrillo, *mem. num.* 91. Manuel de Arayca, *memor. num.* 279. Matheo Fernandez Fort, *mem. num.* 148. Y de Pedro Morello, *mem. numer.* 174. Y de Fernando Saluador, *mem. num.* 219. Y Iayme Codorniu, *mem. num.* 233. porque ninguno dellos està ratificado en plenario con citacion de don Diego. Y asi, aunque no padecieran sus personas las tachas que les estàn opuestas, y probadas, y se referirã adelante, no se puede conforme a derecho hazer caso alguno de sus deposiciones.

23 Sin que obste el dezir, que no auerse ratificado don Vicente Miraualles, Presbytero, fue, porque tratando de ratificarle, se escusò, por el peligro, de que resultasse efusion de sangre, y que por esso su Magestad por Consulta del Consejo de 5. de Octubre, resoluio, que por entonces no se hiziesse con èl mas diligencia.

24 Porque se responde, que aunque para no ratificarse diò el testigo aquella escusa, no se ha de entender que lo hizo por aquella causa, pues militando la misma razon,

zon, y prohibicion de derecho para no examinarse la primera vez, se examinò sin embargo voluntariamente, y sin que nadie le compeliesse, esperando quizà, que por aquella deposicion auia de conseguir alguna merced, ò premio, y esperimentando la incertidumbre desta esperança, y reconociendo no ser verdad lo que auia depuesto, no quiso ratificarse en ello, tomando aquel pretexto por mas decente para no manifestar su torpeza.

25 Lo segundo, que hablando con el respecto que se debe, no puede aquella respuesta de su Magestad sanar la nulidad de aquel examen, que consiste en el dicho defecto de citacion, porque como la citacion mira a la defensa, que es de derecho natural, no se puede quitar a nadie, ni el defecto de la citacion se puede suplir por el Principe, *cap. 1. de cauf. poss. & propriet. clem. Pastoralis, c. cæterum de re iudicata, latè Vancius de nullitate, ex defectu citationis, num. 9.* & in terminis *Bucaronius de differen. inter iud. ciuil. & crimin. differen. 102. num. 9. in fine, Menoch. cõs. 100 nu. 18.* y la razon que dà es, *nam si staretur assertioni Principis, hoc non posset esse, nisi quia Princeps ab alio informationem habuisset, sed isto fides non videtur sufficiens ad probandum aliquid in præiudicium partis, quoniã præiudiciales probatio non potest admitti parte non citata, quam citationem Princeps tollere non potest, quia tolleret eam defensionem, quæ iuris naturales est, &c.*

26 Y es esto tan cierto, que si su Magestad mismo afirmàra lo mismo, que en su deposicion dixo el dicho don Vicente Miraualles, tampoco bastarà su assercion, *Isernia, cap. 1. tit. quo tempore miles; Cardinalis cons. 128. Decius cons. 410. num. 9. Gigas dict. tract. tit. quomodo probetur crimem læssæ Maiestatis, q. 19. Tiberio Deciano tract. crim. lib. 7 cap. 32. num. 16. & cons. 23. nu. 6. Farinacius, q. 63. num. 174.*

27 Y esto es indubitable, quãdo la assercio͂ del Principe se fun-

funda en relacion agena, *Afflict. decis. 305. n. 15. Menoch. d. cons. 100. nu. 18. & cons. 24. Mascardo de probation. concl. 1227. num. 59.* Y es muy a proposito el texto in *cap. cum in iuuentute de præsumptionib.* Donde no quiso el Pontifice admitir la delacion, q̃ se hazia contra vn Obispo, aunque era el mismo Rey de Vngria, quien la hazia: y no es menos singular exemplo el que refiere *Laurencio Beierlinc. in theatro vitæ humanæ, tom. 2. lib. 3. pag. 519.* del Rey Enrique Segundo de Francia, que mandò prender, y condenar a vn esclauo, sin expressar la causa, y aunque con juramento afirmò el Rey auia cometido vn grauissimo delito, le absoluieron los Iuezes, diziendo, que para condenarle auian menester, que les constasse dello judicialmẽte con los requisitos del derecho; Luego mucho menos pudo su Magestad suplir el defecto de citacion, que contiene la deposicion del dicho testigo.

28. Tambien se asienta por principio llano de derecho, que ninguna deposicion de testigo que no se aya hecho con juramento es valida, ni de efecto alguno, *l. iuris iurandi 9. C. de testib.* Y assi dize *Seneca de ira, lib. 2. cap. 29 tibi res sine teste non probaretur, testes sine iure iurando non valeret*; latè *Farin. q. 74. num. 1. iuncto, num. 46.* y en el num. 65. y siguientes lo amplia, aunque los testigos seã muchos, y de qualquier calidad que seã, *Bald. in l. si quãdo sub num. 8. C. de testib. Ripa in l. admonendi, num. 194. ff. de iure iurando, & cum alijs Buccaronius de differen. inter iudicia ciuilia, & criminalia differen. 103. a numer. 1.* donde dize, que ni el Papa, ni otro Principe puede hazer, que se dè credito a testigo que no huuiere depuesto con juramento.

29. Con que no se puede hazer caso del dicho de Fr. Florian de Torralua, de que se vale el señor Fiscal, *mem. n. 62. & 82.* ni de otros Religiosos, que se supone, *mem. n. 85.* que extrajudicialmente, sin firma, y sin juramento di-

dixeron, que don Diego auia andado remiſſo, aunque no ſabian ſi por hallarſe falto de gente, ò porq̃ los Paiſanos no eſtauan dèl muy ſatisfechos.

30 Tambien ſe aſsienta por principio llano en derecho, q̃ en las cauſas criminales, la probança ha de ſer muy clara, y concluyente, *l. fin. C. de probat. l. qui accuſare 4. C. de edendo, cap. ſciant cũcti 2. q. 8. egregiè, Caietanus 2. 2. q. 60. articul. 3.*

31 Y los teſtigos han de ſer mayores de toda excepciõ, *Bart. in l. maritus, ff. de quæſt. Bald. in d. l. fin. num. 5. C. de probat. Decius conſ. 429. num. 12. Burſato conſ. 216. vbi de communi, Marſil. conſ. 101. num. 37. Iulio Claro in praxi crim. § fin. q. 22. Farinac. q. 62. num. 22. Buccaron. d. tract. differentia 97. num. 2.*

32 Y eſto es mas preciſo, al paſſo q̃ la acuſacion del ſeñor Fiſcal, no ſolo tiene contra ſi la preſumpcion ordinaria, de que en nadie ſe preſume auer cometido delito, ſino la particular que reſulta, de ſer el dicho D. Diego, a quien el ſeñor Fiſcal imputa los delitos que ſe refieren en ſu acuſacion, perſona de la calidad, y ſangre que es notorio, y que en tantos años como antes auia ſeruido a ſu Mageſtad en la guerra, tenia dadas tantas experiencias de ſu valor, y principalmente en la defenſa de la meſma Plaça de Tortoſa, aſsi quando ſe temiò la ſubleuacion della, por algunos naturales mal afectos el año de 640. Y don Diego con la poca gente con que entrò en ella, la aquieto; Como quando en el ſitio que el año de 642 le auia pueſto el Frances, la defendiò, hallandoſe Gouernador de la Caualleria de las Ordenes, y Teniente de la Compañia del Conde Duque, haziendo con ſu Compañia ſalidas, en que matò gran numero de Franceſes. Y deſpues auiẽdo el enemigo abierto vna gran brecha en las murallas, la defendio con ſu eſpada, y rodela tan valeroſamente, que ſe tuuo entonces al dicho Don Diego por el principal à quien ſe de-

biò el sucesso de la defensa de aquella Plaça: de que son buenos testigos las cartas que entonces le escriuieron, assi su Magestad, como el General del Exercito, dandole las gracias de lo que auia obrado, y la Encomienda de 500. ducados de que su Magestad le hizo merced por este seruicio, como se refiere en el *mem. num.* 260.

33 Y de persona de semejante calidad, y de valor tan experimentado en treinta años de seruicios en guerra viua, es muy inuerisimil lo que aora le imputa el señor Fiscal: y assi era mas preciso que su probança fuesse mas concluyente, y con testigos, que ni en la forma del examen, ni en sus personas padeciessen tacha alguna; optimè *in l. iubemus* 16. *§. non danda, vers. Hoc etiam*, ibi: *Vt sub gestorum testificatione, tàm decem ex deuotissimis principijs Primates eorum videlicet, quàm vnusquisque caput scholæ iuratus deponat, &c.* De suerte, que conforme este texto, para proceder contra qualquiera que tenga puesto en la guerra, imputandole, no auer cumplido con la obligacion de su cargo, se requieren por lo menos diez testigos, y estos han de ser de los mas principales del Exercito, & ibi, *glos. verbo, Decem*; y son muy aproposito para nuestro caso los textos, aunque vulgares, *in l. desertorem, §. sed si; & in l. non omnes, §. à barbaris ff. de re milit.* ibi: *Et si bonus miles antea existimatus est, propè est, vt affirmationi eius credatur*; tan poderosa es la presumpcion que tiene por si el que de antes tiene dadas experiē riencias de su buen proceder; optimè *Bal. in l. vniuersi, C. de vectigalib. Gigas in tract. de crim læssæ Maiest. titul. quomodo probetur, q.* 16. *num.* 4. *Menoch. cons.* 283. *num.* 16. *& cum Quintiliano, Marco Tullio*, & alijs summa cum eruditione prout solet, *D. Valençuela cons.* 162. *à num.* 24. *cum seqq.*

34 Y que sea comun, y regular presumpcion de derecho; que el noble tenga todas las virtudes que son propias, y peculiares de la nobleza; plenè per *Cassaneū in catal.*

catal.glor.mundi,8.*p.consider*.32.*Otalora de nobilit.cap. vlt.n*.20.*Menoch. lib*.5.*præsumpt*.4.*n*.6.*D.Valençuel. cõs*.166.*n*.21.*& cons*.162.*n*.23.*Aleiato cons*.46.*n*.8.*lib*. 5 donde dize,q̃ la regla exclusiua de la presumpcion de delito, de qua *in l.merito,ff.pro socio*, milita con gran vẽtaja en persona de mayor nobleza,y Dignidad, *l*.2.*C. de offi.ciuil.iud.cap.nisi essent de præben*. y añade *Vincenc. Honden.cons*.33.*num*.48.*vol*.2.que la nobleza,y grauedad del acusado,*elidit probationes fisci de delicto*; *ex Bar. in l*.1.§.*penul.ff.de re milit.Decio cons*.175.*num*.5.

35 Y que del noble no se deba presumir ruindad ninguna; *ex glos.in l.Titio,ff.de cond.& demonst. & Rolan. cons*.40.*in fine,lib*.1.traddit *Mar.Antonio lib*.1.*var. resol*.88.*num*.11.*in fine*, *& cum alijs*, *Tiber. Deciano cons*. 66.*num*.52.*Simon de Pratis cons*.34.*num*.15.*vol*.2.*Anguisol.cons*.52.*num*.19.*vol*.1.*Ioan.de Amicis cons*.86.*numer*.13.*& cons*.134.*num*.10.*Menoch.lib*.6.*præs*.58.*Farinac.p*.1.*q*.47.*num*.277.*Costa de scientia facti,& ignor. in respon. post distinct*.9.*num*.5.*D.Valençuela cons*.163. *ex num*.97.*Æliseus Dança de pugna. Doctorum,tom*.1. *tit.de carcerib.cap*.1.*num*.40.& cum alijs *D. Larrea decis*.41.*num*.8.*in fine*.

36 Y quanto mas el señor Fiscal pondera, y acrimina la culpa que imputa à D. Diego,han de ser mayores, y mas claras sus probanças; *Cassiodoro lib*.5.*variar.epistola* 39.ibi: *Quanto vehementior pœna est,tanto eius rei debet inquisitio plus haberi*; eleganter *Cicer.in oratione pro Sexto Amerino*; Y lo obseruò muy à nuestro proposito *Elberto Leonino cons*.80.*vers.Confidentes*,con estas palabras, que quadran muy bien à la persona de Don Diego,que tantas muestras tiene dadas de su valor: *Quo enim atrocius,quo grauius,quo maius est delictum, eo grauiora inditia, & argumenta præcedere debent, prinsquam in suspectionem eius perpetrati veniamus,præsertim in persona,quæ non longo interuallo per ingentia pericula, stragesque,*

que, eximiam fidem erga suam Maiestatem, & Rempublicam exhibuit; quaque tam claro est stimmate, vt non sit verisimile tanti delicti cogitationem in eam potuisse incidere, &c. Lo mesmo obseruan en estos terminos *Gigas dict. tract. tit. quomodo probetur, q. 29. Decianus tract. crimil. lib. 7. cap. 45. num. fin. Farin. quæst. 118. numer. 22. & in tract. de heresi, q. 187. nu. 5. cum alijs*, quæ cumulat *Ioan. Maria Nouario in trac. de grauam. vassall. grauam. 279. n. 4. & 7. D. Valẽç. cõs. 163. ex n. 63. præcipuè, n. 67. vbi plures alleg.*

37 Y es dignissimo de ponderacion, que en vna cosa q̃ sucedio à la vista de tanta gente, y que el señor Fiscal ha tenido tiempo, y comodidad para probar su acusacion con testigos muchos en numero, y sin tachas en sus personas, se aya reduzido à tan pocos testigos, y de tal calidad, que ninguno dellos se halla sin tacha releuante, que le haze indigno de credito, como se dirà despues.

38 Esta ponderacion la hallo calificada con lo que sucedio en el pleito semejãte a este, q̃ el señor Fiscal q̃ entõces era del Consejo de Guerra siguiò contra D. Diego Caualleto, que auia sido Gouernador de la Plaça de Rosas, imputandole tambien la perdida de aquella Plaça, en el qual auiendose hecho, como en nuestro caso vna informacion sumaria de 15. testigos contra el dicho Don Diego Cauallero, se boluiò a mandar al Alcalde Don Pedro de la Cantera, por los señores Iuezes que conocian de aquella causa, que hiziesse mas informacion: y en la instruccion que para esto se le embiò dize estas palabras: *En la informacion que ha embiado el Superintendente de la Iusticia contra don Diego Cauallero, se repara, en que no ay examinados mas de 15. testigos, y que en causa de tal calidad, tan publica, y que fue à vista de tanta gente, son pocos para vna sumaria, en que và todo el pleito: pues para saber la verdad, se suelen examinar muchos.* Como se podrà ver, si fuere necessario en el *memorial de aquel pleito, num.* 8.

39 Y las tachas que padecen todos los testigos del señor Fiscal no se refieren por menor en este papel, por no alargarle tanto, pero se refieren en particular en el *memor.* con la probança que D. Diego ha hecho en razon dellas.

40 Las tachas de don Vicente Miraualles se refieren, *mem.num.* 83. y que está probada con seis testigos, y qualquiera dellas es bastante para q̃ no se le diera credito, aunque estuuiera ratificado; la de en emigo capital, *per text. in l.* 1. §. *quæstionum, ff. de quæst.* ibi: *Præterea inimicorum quæstioni fides adhiberi non debet, quia facilè mentiuntur; cap. repellantur, cap. cum oporteat de accusat.* optimè *S. Ambrosius epist.* 66. *duobus, aut tribus testibus stat omne verbum, Sed illis testibus qui ante diem hesternum, aut nudius tertius non fuerunt inimici; ne irati nocere cupiant; ne læsi vlcisci se velint; inoffensus igitur affectus testium quæritur.*

41 Y assi la deposicion del testigo enemigo, no solo no haze prueba, pero ni el menor indicio, ni presumpciõ, *Marsil. cons.* 20. *num. et* 29. *Bertazol. cons.* 8. *numer.* 44. & 45. *volumin.* 1. *Menoch. de arbitrar. q.* 28. *numer.* 5. *Roland. cons.* 95. *num.* 29. *vsque ad* 51. *vol.* 4. late *Scobar de purit. sanguinis,* 1. *par. q.* 12. §. 2.

42 Y esto procede, aunque los delitos sean de los exceptuados, en que suelen admitirse testigos inhabiles, veluti crimen hæresis, læssæ Maiestatis, vel simoniæ, *cap. per tuas,* §. *penul. de simonia,* ibi: *Illas exceptiones probandas admisimus, quibus fortè probatis testes nõ cœlo iustitiæ, sed malignitatis fomite processisse constaret veluti conspirationes, & inimicitias; Alber. in l. famosi, num.* 1. *ff. ad leg. Iul. Maiest. Marsil. in l. de minore, num.* 8. *ff. de quæst. Grammat. voto* 3. *num.* 29. & *voto* 11. *num.* 17. *Afflict. in cap.* 1. §. & *bona commitentium, num.* 9. *quæ sint regalia, Gigas de crim læs. Maiest. quomodo, & per quos probetur, q.* 2. *numer.* 1. *Farin. q.* 53. *num.* 5. donde estiende la misma re-

gla a los casos ocultos, y de tan dificultosa probança, quod in eis aliter veritas haberi non potest, *Franc. Mo-naldus cons. 82. num. 25. vol. 2. Ant. Gomez tom 3. var. cap. 12. num. 14. & 21. vers. Aduertendum tamẽ est, quod prædicta sententia, quæ habet, quod testes inhabiles admitãtur, quãdo verisimiliter per alios veritas sciri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, ex quo non resultat odium aduersus personam contra quam producuntur; secus verò alias si contra eam resultat odium, vel inimicitia, quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionẽ falsitatis, quæ facilius hoc casu committitur, &c.*

43 Y esto, aunque el testigo tenga toda la dignidad, y calidad que se le quiera considerar, vt præsuponunt præcitati auctores; y jũtando algunos exemplos, de que es autor *Ciceron in oratione pro M. Fonteio*; y *Valerio Maximo, lib. 8. cap. 5.* lo dize elegantemente *Pedro Erodio rerum iudicat. lib. 4. tit. 12 cap. 4. Cn. & Q. Seruilijs Cepronibus, l & Q. Metellis testibus in Q. Pompeium Aufidium nouũ hominem repetundarum rerum iudices sapientissimè non crediderunt nam eorum virtuti, generi, rebus gestis fidem, & authoritatem in testimonio cupiditatis, atque inimitiarum suspitio derogauit; M. Emilij Scauri, cuius iniuriati nutu propè terrarum orbis regebatur testimonio, neque in C. Flauium eadem lege accusatum, neque in* C. *Norbanum reum Maiestatis creditum est; noluerunt enim ij, qui iudicabant hanc patere inimitijs viam, vt quem quisque odisset; posset lædere, sed & l. Crassus cuius etiam testimonij auctoritatem habebat, ipso suo testimonio, quæ in M. Marcellum iniuriæ animo derit, non potuit probare.*

44 Y es tan cierto lo dicho, que ni aun el Principe no puede hazer, que se dè credito al dicho del enemigo, *Paris. cons. 2. num. 61. vol. 4. Farin. d. q. 53. num. 9. Gaspar Guilliel mo in trac. de testib. cap. 15. n. 22. Batard. ad Iul. Clar. q. 24. num. 6.*

45 Y por la otra tacha de auer obrado, como Agente del

nego-

negocio, solicitando testigos para que dixessen; tambiẽ se haze indigno de credito, *Felinus in cap. cum à nobis, numer. 15. de testibus, Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 73. num. 6. & cum plurib. Farinac. q. 60. num. 244.*

46 La tacha de Simon Capsit, se refiere *mem. num.* 89. y que està probada con nueue testigos, y que le haze indigno de credito, *cap. super eo el 1. & ibi glos. cap. testimonium de testibus, cap. constituimus 3. q. 5. l. 3. §. Iulianus, ff. de testibus, Grammaticus cons. 35. num. 29. & cons. 26. num. 25. & cum alijs Farinac q. 56. à num. 126.* y quando no fuera cierto auer hurtado la poluora, que se le diò para que la repartiera a los naturales, bastaua, que don Diego le huuiera reprehendido por ello, y llamadole ladron, para que se diesse por enemigo suyo, y tratasse de vengarse dèl, *cap. veniens el 1. de iure iurando*, ibi: *Conuicia inferendo certauit propter, quod cum graues inimicitias incurrisset*; & ibi notat *Bald. in fin. Hippolytus in l. 1. §. praeterea, numer. 57. ff. de quaest. Grammaticus voto 6. num. 4. Marcus Blancus de indicijs, num. 104. inter tractat. DD. vol. 10. Ioan. Gutierrez, cons. 35. num. 42.* & cum pluribus *Giurba cons. crim. 17. num. 5.* y basta, que se pruebe, que le diò causa para estàr mal con don Diego, licet odium non probetur, *Grammat. decis. 23. num. 7. Decian. cons. 68. numer. 15. vol. 5. Azeuedo in l. 19. tit. 10. lib. 2. recop. nu. 21. Giurba cons. 13. num. 7. & cons. 37. numer. 22.* vbi plures alios allegat. y assi por enemigo de don Diego es totalmente indigno de credito, vt proximè diximus.



47 La tacha de Manuel de Araiza (demas de la nulidad insanable de no estàr ratificado) se pone *mem. num.* 79. y que està probada con ocho testigos; que es, que su oficio era de bordador, y que nunca auia sido soldado, ni tenido noticia de cosa de milicia, y assi mal puede saber, ni deponer de cosas della: y por esso se dize comunmente, que el ciego no juzga de colores; y al passo que se dà mas credito a los peritos en aquella mate-

ria en que deponen, son menos dignos dèllos imperitos, porque se meten en lo que ni saben, ni les toca: lo qual tiene el Derecho por culpa, *l. culpa 36. ff. de reg. iuris.*

48 Las tachas de Feliciano Ximenez se ponen *mem. num.* 80. y que estan probadas con diez testigos, y son, que siendo Alferez del Capitan Cornet, quando el enemigo entrò en la Plaça, se fue con los Franceses, mostrandoles las mejores casas de Tortosa, para que las saqueassen; y que esto fue publico en la marcha que hizieron, y se reconociò, de que yendo los demas soldados pobres, y desnudos, èl lleuaua mucha ropa, y dinero, por lo qual le reprehendio don Diego, y amenaçò, que en viniendo a España lo auia de hazer ahorcar; Con que viene a estàr probada la enemistad, y juntamente la tacha, por su graue delito; y ambas, y cada vna dellas le hazen indigno de credito, ex supra dictis.

49 La tacha del Capitan Matheo Fernandez Fuerte se refiere en el *mem. num.* 148. y que està probada cõ nueue testigos, demas de la nulidad insanable, de no estàr ratificado, y estando probadas las causas que el dicho testigo tenia para ser enemigo del Gouernador, aunq̃ no estuuiera, como tambien està probado la dicha enemiga, era bastante para que se presumiera ser enemigo, y para que como tal sea indigno de credito, por lo que ya dexamos fundado, en quanto a los demas testigos.

50 La tacha del Capitã Bartolomè Coqui, se refiere en el *mem. num.* 88. y que està probada con ocho testigos, y es la misma que la del testigo antecedente: porque por las causas que alli se refieren, tuuo siempre sentimiento, y enojo contra el dicho don Diego, y lo mostraua, hablando mal dèl. Y assi viene a estàr probada la dicha enemistad, que le haze indigno de credito. Y en su misma deposicion mostrò bien su passion, y arro

ja-

jamiento, pues como della consta, *mem.num.*38. dize, que el Gouernador tuuo noticia vn mes antes, que el enemigo venia a sitiar la Plaça: *pero no por esso se fortificò nada en la Plaça, ni fuera della*, en que se contradize à si mismo, porque luego refiere las fortificaciones que el Gouernador hizo, assi fuera, como dentro de la Plaça: En lo qual conuienen los demas testigos de la sumaria, que tambien confiessan, y refieren las dichas fortificaciones.

51 La tacha del Capitan Iuan Bautista Barragan, es tambien de enemistad con el Gouernador, por las causas que se refieren *mem.num.*84. donde se asienta, que està probada con seis testigos. Y assi le obsta para que no se le dè credito lo mismo que està dicho contra los demas.

52 La tacha de don Ioseph Romeu, es de la misma calidad de enemistad con el Gouernador, por las causas que se refieren, *mem.num* 58. Y que el Gouernador aũ antes que sucediera este pleito, ni se perdiera la Plaça, daba, y publicaua muchas quexas del dicho dõ Ioseph Romeu. Y assi el mismo don Ioseph en su deposicion confiessa, que tenia por su enemigo al dicho Gouernador, aunque èl no le queria mal: y en este testigo, demas de la tacha, concurre la nulidad, de no estar ratificado, sin embargo de que se le mostrò vn traslado de la deposicion que auia hecho en la sumaria, y auiendose leydo, dixo, que no podia afirmarse en que fuesse verdad lo contenido en ella, y que aduertia, y reconocia, que en el dicho traslado auia muchas faltas. Esta escusa, y la que tambien diò el dicho don Vicente Miraualles para no ratificarse, estàn manifestando claramente, que estos testigos en la sumaria depusieron con arrojamiento, lleuados de la enemiga que tenian con el Gouernador, ò del sentimiento de lo que auian perdido en la Plaça, ò por esperar alguna merced, ò porque creyeron,

ron,que en esta causa se procederia por Visita, sin que al Gouernador se le hiziessen notorias las deposiciones de los testigos, ni los nõbres dellos: Esto suele ser causa para q̃ se atreuan à deponer contra verdad; àsi lo aduirtiò el *Propheta Ecechiel cap. 9. apropinquarunt Visitationis vrbis, & vnisquisque vas interfectionis habet in manu sua, Mastrillo de Magistratib. lib. 6. cap. 11. num. 12. Ponte de potestate pro regis, tit. 3. §. 7. num. 12. D. Solorz. tom. 2. lib. 4. cap. 8. num. 43.* ibi: *Nec inimicis scæleratis ve hominibus via aperiri, vt seretis, & occultis stellis, vel vt melius dicam falsis testimonijs magistratus lacessant, quod semper de similibus inquisitionibus viri grauissimi veriti sunt; vt considerat Raudens. cons. 49. num. 7. Seneca lib. 1. de ira, cap. 16. Plinius Iunior lib. 3. epistola 20.* sic inquiẽs *est enim periculum ne tacitis suffragijs impudentia irrepat nam quoto cuique eadem honestatis causa secreto, quæ palam multi famam concientiam pauci verentur, D. Larrea decis. 98. num. 21.* ibi: *Quandoquidem testes hoc prætextu facilius ad deponendum falsa inuitantur; & calumnijs magistratibus inferendis occasione oblata, & defensiones minuũtur cum ignorem, quando, & a quibus sit dictum, nec ad obiecta respondere congrue possunt.*

53 La tacha de don Ioseph Abaria se refiere en el *numer.* 90. del *mem.* y que està probada con nueue testigos, y tãbien es de enemistad que tenia con el dicho Gouernador, que la mostraua hablando mal dèl en las cõuersaciones, por la causa que alli se refiere, q̃ fue harto grande, para que èl, y su padre quedassen ofendidos, por la ganancia que perdieron en el asiento del pan, porque el Gouernador se lo quitò, y encargò la prouision à otro, por el beneficio que hizo a su Magestad en dàr cinco panes mas por cada caiz. Y àsi es indigno de credito, como los demàs en quienes concurre la misma tacha de enemistad.

54 La tacha de Angelo Ventura, es tambien de enemistad

tad que tenia con el dicho don Diego, por la causa que se refiere *mem.num.* 218. Y que esta probada con quatro testigos de vista, y dos de oidas. En que se deben põderar dos causas de sentimiento, y enojo que tuuo contra don Diego. La vna porque le negò el puesto q̃ pretendia. Y la otra, auerle reprehendido Don Diego, porque no cuydaua de su Compañia, y llamadole loco, y auerle dicho esta palabra injuriosa, se presume la enemistad, vt diximus supra num. 46.

55 La tacha del Capitã Fernando Saluador, demas de la nulidad de no estàr ratificado, procede de la misma causa de enemistad: y en lo que fundò el tenerla, se refiere *mem.num.* 219. Y que està probada con siete testigos, y que por lo que le reprehendiò, y palabras que le dixo don Diego, mostrò el testigo de alli adelante ser su enemigo, escusãdose de verle, ni hablarle, ex quo solo præsumitur inimicitia, *cap. Adrianus 63. distin. glos. in l. ad hoc, C. de appellat. Felin. in cap. super hoc, num. 5. de offic. delegati, Apõte decis. 30. num. 4. Gratian. discept. 284. à num 26. & cumpluribus alijs, Giurba cons. 38. numer. 19. 20. & 21.*

56 La tacha de Pedro Morello, demas de la misma nulidad de su deposicion, por no estar ratificado, es tãbien de enemistad, como se refiere *mem. num.* 174. Y que està probada con nueue testigos: y assi le obsta lo mismo que a los otros.

57 La tacha de Francisco Martin Gauilan se refiere *memor. num.* 85. Y que està probada con ocho testigos. Y es tambien de enemistad con don Diego. Y aunque estando probadas, como lo estàn las causas de que se originò la enemistad deste testigo, y de los demas, se presume la dicha enemistad, vt diximus supra numer. 46. no aurà nadie que no se persuada, a que aquellas causas engendran grande sentimiento, y odio, y que lleuados dèsse depondrian con arrojamiento.

Y

58 Y aunque el señor Fiscal ha tratado de abonar estos testigos, y hecho probança en su abono, esta no es de consideracion alguna, ni se debe atender, estando in specie probadas las tachas, *Morla in emporio iuris, tit.* 11 *de fide instrumentorum, num.* 86. ibi: *Et cautus sit iudex, quod si plenè repererit probatas repulsas contra testes, parum curauit si de generali bonitate, & legalitate quoque vulgo testigos de abono appellamus, quam in fauorem suorum testium pars allegat probatur; Maranta de ord. iuditi. p. 6. de testium repulsa, num. 3. Paz in praxi, tom. 1. p. 1. tempore 9. num. 39. Amador Rodriguez de modo examinandi processum, cap. 9. num. 45, Aluaro Valasco consult. 56. numer. 15.*

59 Opone tambien el señor Fisçal, que en la peticion de don Diego, aunque se dixo, que los dichos testigos no merecian credito por las tachas que padecian, no se especificaron las dichas tachas, como se requiere por la ley del Reyno. Y aunque despues se especificaron en el interrogatorio presentado por don Diego, no se le diò traslado dèl, y que asi no pudo articular, y probar lo contrario. A que se responde, que lo mismo es especificarse vna cosa en vn instrumento, que referirse a otro donde se especifica, *l. 3. C. de sententijs quæ sine certa quātitate.* Y asi aunque las tachas no se especificassen en la peticion, bastò protestarse en ella, que se especificarian en el interrogatorio, como se especificaron despues. Y si el señor Fiscal, como articulò, y pretendio probar en general el abono de sus testigos, huuiera querido hazer probança mas especifica del dicho abono, en exclusion de las tachas opuestas, pudiera auer pedido traslado del interrogatorio de don Diego, que no se le pudiera negar. Demas de que aunque se le huuiera dado el dicho traslado, no era probable la negatiua que auia menester el señor Fiscal para exclusion de las tachas que por don Diego afirmatiuamente le estàn probadas contra los

dichos testigos, como se refiere, y asienta en el dicho memorial.

60 De todo lo qual resulta, que con seguridad podemos afirmar, que no puede dezir el señor Fiscal que tiene probança contra D. Diego para ninguna de las culpas que le imputa en su acusacion, en la qual no solo se contenta con dezir, que se presume que la Plaça se perdiò por culpa del Gouernador. A lo qual dexamos ya arriba satisfecho; sino que le pretende imputar diuersas culpas especiales, en que diuide su acusacion, para las quales no se puede dudar, que entra con la carga ordinaria de probarla, ex vulgari regula, *l. actor quod asseuerat, C. de probatio. l. qui accussare 4. C. de edendo.* Y assi no teniendo mas probança que la de los testigos referidos, a quienes por la nulidad de sus deposiciones, y tachas de sus personas, ningun credito se les debe; no necessitaba don Diego de auer hecho probança alguna en su descargo para ser absuelto, ex dictis iuribus, & ex *l. extat 25. ff. de iure fisci, l. fin. C. de reivindicat. Dueñas regul. 22. Hippolyto singul. 169.* cum pluribus congestis *à Barbos. de axiomatibus iuris, axiomate* 10. *num.* 2.

61 Pero à mayor abundamiento ha hecho D. Diego en su descargo tan plena, y exhuberante probāça, que aunque fuera alguna la del señor Fiscal, no es dudable, que quedaba de todo punto desvanecida, Porque no solo por sus testigos, sino por los del señor Fiscal se prueba, que teniendo dō Diego noticia algunos dias antes, que el enemigo trataba de sitiar la Plaça, embiò exploradores que procurassen entender los designios del enemigo; que es lo primero que debe procurar el Gouernador, *Adam Contzen lib.* 11. *cap.* 51. §. 1. *hostium nosse consilia, sua calare, summum ad victoriam momentum habet, nec quisquam ferè bello victus est; nisi qui propositum hostium ignorauit, &c.* Et §. 5. ibi: *Exploratores semper sed cautè mittendi, ne intercepti, & torti consilia tua indi-*

vent, &c. Io. Stephan. Menoch. polyt. lib. 3. cap. 13. num. 3. fol. mihi 914. Carol. Scribanos instit. polit. lib. 2. cap. 24. numer. 13. ibi: *Hostilium consiliorum serius indagator sit; nō pecunia hic non laboribus parcat; plus sæpè ad victoriā fuit, conscium consiliorum inimicorum fuisse, quam prævalidum duxisse exercitum, starent Regna, & Reipublicæ, si hostilia studia, & mollitiones cognitæ fuissent; non sciuisse periisse fuit; nec quidquam facilius quam præscita auertere mala, & malis occurrere venientibus; nihil difficilius quam ignoratis mederi, &c.*

62 Y auiendose certificado, que el designio del enemigo, y preuenciones que hazia, era para sitiar à Tortosa, le diò auisos repetidos al señor don Francisco Melo, haziendoselo saber, y le hizo grādes instācias, y cō el de de Oropesa, que era Virrey de Valencia, representādoles, la gran falta que tenia de gente, que cō toda breuedad le socorriessen con ella; con lo qual cumpliò cō la obligacion, que tenia; vt refert *Menoch. dict. lib. 3. capit. 15. numer. 9.* como lo deponen, de los testigos de la sumaria, de que se vale el señor Fiscal, Don Vicente Miraualles, *mem. numer.* 31. Sebastian Lloberia, *numer.* 32. que añade: *Que el señor don Francisco Melo le respondio, que no tenia que darle cuydado, que el enemigo aquel año no tenia gente para hazer faccion ninguna.* Y lo mismo dize Manuel de Araiza *num.* 34. Don Ioseph Abaria *nu.* 42. Y en la plenaria del señor Fiscal Ioseph Tarros *numer.* 48. Y de la probança de don Diego, don Iuan Serrano Teniente General de la Artilleria, *num.* 52. El Capitan don Miguel Gonçalez de Mendoça *num.* 53. que deponen auer visto las dichas cartas, y respuestas. Y lo mismo dizen otros testigos. Y de oidas à Miguel de Torres, Sindico de la Ciudad, que fue à tratar con el señor don Francisco Melo el ajustamiento de los quarteles dizē nueue testigos, *mem. num.* 105. q̄ dezia el dicho señor don Francisco: *Que todos los auisos*

ſos eran miedos del Gouernador, que el enemigo no tenia gẽte para ſitiar vn palomar, y eſte miſmo engaño padeciò ſu Mageſtad, ſegun lo que dize en ſu informe el dicho ſeñor don Franciſco Melo, ibi: *Y que V. M. entendia no tenia el enemigo fuerças para ſitiar en Cataluña.*

63 Y aſsi por Don Diego ſe cumpliò con dar a los ſuperiores los dichos auiſos, y a ellos tocò el embiar el ſocorro de gẽte que ſe les pedia: *l.* 15. *tit.* 18. *p.* 2. ibi: *Mas aun touieron, que deuen ſer acorridos en tiempo de la guerra, quando los vinieſſen a cercar, ò combatir*; y eſte le debieron embiar antes, que ſe le puſieſſe el ſitio, *l.* 10. *dict. tit.* 18. *part.* 2. ibi: *E para bien fazer ante debe el Caſtillo ſer baſtecido de todo eſto, que dicho auemos, q̃ la prieſa venga, &c.* Y ſin duda el ſeñor D. Frãciſco Melo la dexò de embiar por lo q̃ dizẽ los teſtigos q̃ reſpõdio, en q̃ no procedio con el cuydado q̃ aconſeja *Iuan Stephano Menoch. en ſus inſtituciones politicas, dic. lib.* 3. *cap.* 14. Donde dize, que por menoſprecio del enemigo nunca ſe dexen de tener las Plaças con toda la gente neceſſaria para ſu defenſa, *Carol. Scriban. dic. inſtit. polit. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 14. ibi: *Nunquam hoſtem contemne, contemptus neglectũ parit; indè clades, & Regna iam nulla; Quid? quod à cuniculis adeoque, & formicis ſubverſas ciuitates accepimus; quid fiet ab armata manu etiam imbecilli? &c.*



64 Y en quanto, a que con la poca gente que tenia hizo todas las preuenciones, y defenſas que pudo, ſe prueba no ſolo con los teſtigos de don Diego, ſino con los miſmos teſtigos del ſeñor Fiſcal: pues los mas dellos refieren las fortificaciones, y preuenciones que ſe hizieron por don Diego, no ſolo fuera de la Ciudad, ſino dentro della, como conſta de las depoſiciones de don Vicente Miraualles, *mem. num.* 31. Sebaſtian Lloueria, *num* 32. Simon Capſit, *num.* 33. Manuel de Araiza, *num.* 34 Matheo Fernandez Fuerte, *num.* 37. Bartolomè Coque, *n.* 38. Don Ioſeph Romeu, *num.* 40. que lo eſpecifica con

mas

mas distincion que otros; El Doctor Raymundo Sanz, *num.*41.que dize las que tambien se hizieron dentro de la Ciudad, y añade: *Que por la de a fuera no se pudieron hazer mas, assi por la falta de gente, como por la oposicion q̃ hazia el enemigo*; Don Ioseph Abaria, *num.* 42. Angelo Ventura, *num.*43. Fernando Saluador, *num.*44. Iuan de Matamoros, *num.*45.

65 Y los testigos de don Diego lo dizen contestemente, *desde el num.*51.*hasta el* 54.*y desde el num.* 69. *cum sequentibus, y desde el num.*98.*con los siguientes*, dõde refieren las salidas que se hizieron de la Plaça, y el daño que se le hizo al enemigo, y que ninguno otro Gouernador, aunque tuuiera mas gente pudiera auer hecho mas defensa, ni preuenciones de las que hizo don Diego.

66 Y si se hiziere reparo, en que pues los mismos testigos del señor Fiscal deponen tanto en fauor de dõ Diego, no parece que mostraron ser enemigos suyos; se responde: Que en esso mismo mostrarõ mas su malicia, y cautela, porque en aquello que les pareciò, que aunque ellos lo callassen, ò dixessen lo contrario, auian de ser conuencidos, porque aquellas fortificaciones, y preuẽciones que hizo don Diego las auian visto todos, y erã publicas, quisieron dezirlo tambien, ellos para con esto dorar, como pildora el veneno encubierto, y acreditar lo demas, en que le pretendieron culpar, dando a entender, que andubo cobarde, y que por su falta de valor se desaminaron todos, y se perdiò la Plaça: porque aunque en esto depusieron contra verdad, les pareciò que lo podian hazer con seguridad de no ser conuencidos, porque el valor, y esfuerço, ò la cobardia consistit in animo, y assi es cosa, que no se puede probar, sino por las acciones exteriores: *l. Labeo.* § *idem Tubero, ff. de suppel. leg. l. Fulcinius,* §. *quid sit latitare, & ibi glos verb. Animus, ff. quib. ex caus. in posses eatur*, porque el animo es quid latens in corde, & soli Deo notus, *glos in l* 2. *ff. de*

in-

inter a&. & in cap. de occidendis 23.*q*.5. Rolandus *conſ*. 11 *num*. 11. *lib*. 3. *Seraphin. de priuileg. iuram. priuil*. 1.

67 Y las acciones de los hombres ſe ſuelen eſtimar tan variamente, como lo ſuelen ſer los afectos de los q̃ las miran, que vnos tienen por buena la accion que otros reprueban; y aſsi en eſto dixeron los teſtigos contrarios a medida de ſu mal afecto, y de la enemiga, y odio que tenian a don Diego, por las cauſas que eſtàn probadas, y ſe tiene por temeridad hazer juizio ſobre ellas, *Chriſt. Longon. lib*. 3. *epiſtol. epiſt*. 38. ibi: *Neque verò me fugit quam ſi temere de pia alterius voluntate pronunciare, ne ev vultu quidem, aut ex oratione ipſa; quædam eſt animi imago, ſæpè tamen mentiri ſolet*; y ordinariamente el juizio que haze el vulgo es conforme a los ſuceſſos; *& ferè Plebeiorum ingenia conſilia ab euentu metiuntur, hinc non raro apud eos eodem facta, nec ne ſapientiæ ac roboris, nunc timoris aut temeritatis nomen accipiunt*; *Carol. Scriban. lib*. 1. *cap*. 27. *Seneca epiſt*. 85. *Chochier in Teſaur. polit. lib*. 4. *cap*. 16. Y como adelante ſe dirà, las acciones de Dõ Diego, que vemos probadas con inſtrumentos, mas prueban ſu valor, que la flaqueza de animo que le imputan, aunque es tan deſgraciado, que en ello miſmo halla tambien el ſeñor Fiſcal culpa que imputarle, como ſe dirà deſpues.

68 Y en quanto a la culpa que ſe le imputa, de que no cõſultò los Cabos de la Plaça, ni hizo juntas para lo conueniente a la defenſa della, de que ſe haze relaciõ *mem. ex num*. 55. Reſpondemos. Lo primero, con la reſpueſta general que ſe dà a todo lo demas, de que el ſeñor Fiſcal no puede dezir, que para eſto tiene probãça, ſupueſto, que por lo que queda dicho contra las depoſiciones, y perſonas de ſus teſtigos, ſon indignos de credito: y aſsi todas las propoſiciones que el ſeñor Fiſcal ponderò a la viſta del pleito, de que los Gouernadores eſtàn obligados a pedir conſejo; y que es culpa no pedirle, y que

 lo

lo que se haze sin èl và a peligro de errarse, son proposiciones, que aunque sean verdaderas, vienen a ser superfluas, y vagas, que no se ajustan a nuestro pleito, pues falta la probança del hecho en que se funda; y assi faltando el fundamento, es preciso que corruat ædificiũ, vt in *l. egi tecum, ff. de except. rei iudicatæ cum vulgaribus.*

69 Pero como don Diego no funda su defensa solo en el defecto de probança del señor Fiscal, sino en la concluyente que tiene de su descargo; se pondera, que los mismos testigos contrarios deponen, que hizo algunas Iuntas en que concurrieron los Cabos de la Milicia; porque aunque Iuan Bautista Barragan, *mem. num. 55.* con arrojamiento notorio, dize: *Que nunca llamò à Iũta, ni à consejo a ningun Cabo de la guerra*; se conuence claramente con lo que depone el Capitan Angelo Ventura, testigo que se sigue, *num. 56.* donde dize: *Que en tres Iuntas que se hallò el testigo, en que se hallaba el Sargẽto mayor del Tercio de la guarnicion, El Teniente Coronel de Barlo, Sargento mayor Soto, y los Capitanes de Cauallos.* Y dize el fin para que se tuuieron las dichas Iuntas, y concluye: *Y aunque han hecho otras Iuntas, no se hallò el testigo en ellas.*

70 Lo mismo dize de oidas a don Vicente Saluador, el Capitan Fernando Saluador, *num. 57.* Y de vista D. Ioseph Romeu, *num. 58.* Y el Doctor Raymundo Sanz *num. 59.* Matheo Fernandez Fuerte, *num. 61.* que son testigos de la sumaria del señor Fiscal.

71 Y de los testigos de don Diego lo deponen el Capitan don Iuan Serrano Teniente General de la Artilleria. El Capitan don Miguel Gonçalez. Don Iuan de Santiago y Velasco, Xaques de Lanoy. El Capitan don Diego Loyola. El Capitan Matheo Suarez. El Capitã de caualles don Ioseph Santis. Y don Iuan Bermudez, *mem. ex num. 69 vsque ad 77.*

72 Y porque el señor Fiscal hizo gran ponderacion, que las

las Iuntas las hazia con el Obiſpo, y otros Prebendados, y con los Iurados de la Ciudad; y que eſto no auia de ſer ſino con los Cabos de la Milicia. Se reſponde, no ſolo con lo que queda dicho, y eſtà probado, que tābien hizo muchas Iuntas con los Cabos, y que las que hizo con el Obiſpo, y demas perſonas referidas, fue en orden a pedir, que le preſtaſſen dineros, porque la corta cantidad que ſe le remitiò, y entrò en la Plaça el miſmo dia que el enemigo puſo el ſitio (que aun eſto ſe debe a la buena diligencia, y cuydado de don Diego) no auia baſtado para lo mucho que ſe debia, y auia que hazer, y para el fin de dichas Iuntas, ni eran neceſſarios los Cabos, ni conuenia ſacarlos de ſus pueſtos.

73 Sino tambien con que aun para las coſas de la guerra pueden ſer a propoſito los conſejos de los eclesiaſticos, y de los Letrados, y de qualeſquier otras perſonas entendidas, porque no ſolo ſe alcança la noticia con el exercicio de las armas, ſino con los libros, de lo qual ſon buena prueba tantos tratados, y tan doctos, como han hecho de re militari los Iuriſperitos, y Theologos, como es notorio, y para eſte propoſito lo pondera, *Adā Contzen politicor. lib.* 10. *cap.* 1. donde pone por argumēto: *Togatum, & Sacerdotem de bello diſputare conuenienter poſſe*. Y en el §. 3. ſic ait: *Quod eo minus nouum videri debet, quod omnes fere de bello libros à togatis hiſtoriaſque ſcriptas etiam legimus, qui de Ducibus Regum bellicis Conſilijs Prudentiſsimè iudicant, cum bella tamen illi non geſerint, &c.* Et §. 4. ibi: *Quamuis primo aſpectu abſurdum videatur de armis tractare Sacerdotem; mihi verò è contrario videtur bono fine, iuſtis de cauſis Sacerdotes poſſe ac debere interdum belli diſceptatores, Moſes Sacerdos erat, & bellator eximius; nec minus Ioſue Miniſter Moſis, quāquam Sacerdos non eſſet pietatem tamem, & cuncta belli decora coniunxit. Phinees Eleazari Summi Pontificis filius belli Dux contra Madianitas à Moſe conſtituitur.*

Ma-

Machabæi Pontifices magna bella gesserunt, & cur mihi de bello loqui non liceat? Clericus quidem belligerare vetitum est legibus Canonicis, monet tamem D. Bernardus Eugenium bella non eius manu, sed tamen authoritate gerenda, &c. Y *Iulio Ferreto in suo tract. de re. & deciplina militari, cap. de medella conseruandi exercitum, num.* 12. Tambien dize, que en la guerra se han de tomar consejos de los viejos, que no es preciso que siempre sean soldados los que los han de dar. *Mastrillo de magistrat. tom. 2. lib. 5. capit.* 14. *num.* 2. ibi: *Quandoquidem in belli consilijs cum militibus Doctores etiam cooptantur*; y lo exorna en los numeros siguientes: y del Emperador Seuero lo refiere *Lampridio*, ibi: *Si de re militari tractaret, veteres, & senes, ac benemeritos, & locorum peritos, ac bellorum, & Castrorum, & omnes litteratos, & maximè eos qui historia notāt requirens quid in talibus causis quales in disceptatione versabantur, veteres Imperatores, vel Romani vel exterarum gentium fecissent*; optimè videndus, *Bobadilla in sua politica lib. 1. cap. 10. num.* 34.

Luego quando las Iuntas que se tuuieron con el Obispo, y Prebendados, y Iurados, y otros Ciudadanos no huuieran sido para pedirles dineros, sino tambien para lo que miraua a la defensa de la Plaça, no era tan desacertado, como el señor Fiscal pondera, en que sin duda se haze agrauio a si mismo, y a todos los demas hombres de letras, que por no auer professado las armas, los tiene por incapazes para aconsejar en las cosas de la guerra.

74 Y aunque tambien es incierto, y contra verdad lo q̃ los testigos contrarios dizen para imputar a don Diego cobardia; que desde que se empeçò a batir la Ciudad por el enemigo, no saliò a reconocer las murallas, ni el daño, que el enemigo hazia, se aduierte. Lo primero, que es deposicion de negatiua, pues, porque ellos no le hu-

huuiessen visto, no se sigue que no saliò, y asi por esso tampoco merecen credito, imò incurrere falsum tenẽt *Angel. in l. Lucius, num. 4. ff. de his qui not. infam. & in l. testium, C. de test. & cum pluribus alijs, Farinac. de testibus, q. 65 à num. 205.* Y es cierto que saliò muchas vezes. Y el Doctor Raymundo Sanz, testigo contrario, *num.* 81. confiessa, que vna vez le viò salir a reconocer el daño que auia hecho el enemigo en el muro. Y don Vicente Miraualles *num.* 83. tambien testigo contrario, confiessa que tambien le viò salir otra vez para el mismo efeto, aunque como enemigo de don Diego lo refiere con circunstancias que miran a desacreditarle.

75 Lo segundo, que aun quando el Gouernador no se hallara en la dicha ocasion, como se hallò, impedido de la gota, no era preciso, que por su misma persona saliera para aquel efeto, pudiendo hazerse por el Ingeniero, ò por otros Cabos. Y quando no es preciso exponerse a riesgo la persona del mismo Gouernador, no lo debe hazer, por el gran daño que se causa con la falta de la cabeça, asi se dispone in *l. 23. tit. 23. part. 2.* ibi: *Ca segun los Sabios mostraron, maguer el hombre gane prez, è honra en vencer sus enemigos, è traherlos a lo que quisiere, mucho la gana mejor, quando lo sabe fazer de manera, que el sea guardado de daño, è èl lo faga en ellos*; Y es consejo todos los polyticos, *Carol. Scriban. d. lib. 2. c. 24. n. 24.* ibi: *Periculis se, nec vltro, nec gratuito exponat, neque in capite suo omniũ fortunas, vitamque temere proijciat, nolo timidum, intrepidum inter pericula volo, interritum in arduis; temerariũ tamẽ nolo; audacẽ amodũ res, & Reipublicæ salus deposcit, extra quã non abijciat salutẽ suã à qua reliquorũ salus pendet, &c. Julio Ferreto d. tract. de re, & discipl. milit. c. de exploratoribus, n. 24. fol. mihi 96.* ibi. *Et cũ magni ponderis sit persona Ducum in exercitu; igitur cauendum est ne Imperator exercitus ponat personam suam*

in discrimen fortunæ ad explorandũ hostium regiones, &c. *Et in cap. de militaribus dictis, numer.* 19. *fol.* 217. ibi: *Et habent Duces vitare pericula aperiendo dicta in quantum possunt, quoniam illi qui se obijciunt facilè periculis non cõsiderantes quanti sint detrimenti, & excidij, in ipsis facilius cadunt, &c.* Y con mas encarecimiento en el fol 97. nu. 14. ibi: *Sed præcauendum est valdè valdè de periculo, & captiuitate Ducum exercituum ne personam suam tanti põderis ponant in periculum in explorando hostium loca, & secreta, quoniam hostium sequeretur victoria, & perditio exercitus foret eorũ mors, vel captura, &c. Onosander Strategico, cap.* 33. ibi: *Nam licet præstabilem fortitudinis operam nauare possit, non tamen tantum suis pugnando proderit, quantum occumbendo oberit; illius enim prudentia lõgè ante ponenda fortitudini, &c.* y *Ioan. Chochier in notis ad Onosand. ibidem*, dize, que es regla tan assentada en la Milicia; *Supremum belli Ducem nunquam aut sanè rarò manum cum hoste conserere debere; vt nemò nisi temerarius in contrariam eat sententiam.*

Segunda parte de la acusacion.

76 Esta se refiere, *mem. num.* 109. Y se reduze, a que auiendo llegado el Marques Tenorio, Teniente General de la Caualleria à Traigera, cinco leguas distante de Tortosa, con 500. Infantes, y 500. cauallos para entrar de socorro, le embiò Correo en 12. de Iunio para que el Gouernador le auisasse por donde le podia introduzir, y que sin auer consultado los Cabos, sino solo al Obispo, y otros de la Ciudad, que fuerõ de parecer se introduxesse el socorro, tuuo el Gouernador parecer cõtrario, porque sabia, que su Magestad auia dado ordẽ, que en caso de sitio entrasse en la Plaça otra persona de mas puesto, y que tuuo dos dias callado el auiso que le diò el dicho Marques Tenorio.

77 Y en esto,como en lo demas,no solo le falta probança al señor Fiscal,pero en lo que sus testigos deponen, en quanto a esto,se conuence su falsedad,y arrojamiẽto con euidencia.

78 Porque don Ioseph Iordan,*mem.nu.* 113.dize: *Que èl se hallò Iurado mayor de la Ciudad, quando don Diego empeçò a Gouernar la Plaça,y sabe por auerlo leido, que la patente,que se le despachò dezia, que siempre que Tortosa estuuiera sitiada del enemigo huuiera de entrar a gouernar persona de mayor puesto.*

79 Y Francisco Lubat,*mem.num.* 117.dize: *Que con toda certeza,y verdad sabe,por auerlo oido dezir a muchas personas que auian leido la patente,que su Magestad mandò despachar al dicho Gouernador del Gouierno desta Plaça,que la tenia con vn sambenito,y clausula, que en caso, q̃ estuuiera sitiada Tortosa,se pusiesse en el Gouierno della otra persona de mayor puesto.*

80 Y no es menester mayor conuencimiento del arrojamiento,y falsedad destas deposiciones,que la misma patente de su Magestad,que se despachò,encargandole a don Diego el Gouierno de aquella Plaça, que se refiere a la letra,*mem.num.* 118.en que no ay tal clausula, sino que absolutamente se le nombrò *por Gouernador de la dicha Ciudad,y su Vegueria,teniendo a su cargo la gẽte de guerra,Infanteria,y Caualleria,que al presente ay, y adelante siruiere en aquella Plaça,y sus puestos,y la que entrare de socorro en qualquier accidente.*

81 Y siendo los dichos testigos falsos en vna cosa, son indignos de credito en todo lo demas,*Bald.in l.fin. numer.* 18.*C.de edic.D.Hadr.Abb.in cap.ex litteris, & ibi Felin.num.* 15.*de fide instr.Salicet.in l.si ex falsis,num.* 14 *C.de transac.*cum alijs congestis,*per Farin.de testib.q.*67 *num.* 111.Y esto seruirà tambien para los demas testigos del señor Fiscal,que pecan del mismo vicio.

82 Segun lo qual,no podia recelarse don Diego,de que aun-

aunque el Marques entrasse en la Plaça con el dicho so corro, le auia de quitar el cargo de Gouernador della, ni dexar de estàr el Marques a sus ordenes, por ser cosa assentada en la Milicia, que aunque la persona que entrare en la Plaça sea de mayor puesto que el Gouernador, no por esso le toca el Gouierno, ni se lo quita al q̃ lo tiene. Y el exẽplar de Valẽcia del Poò, es muy notorio, y sabido, que estando sitiada por Mons de Criqui, entrò en ella de socorro el Marques de los Balbases Grã de de España, y General de la Caualleria, y el Gouierno corriò por el Gouernador, que lo era el Marques de Celada, y el Marques Tenorio, no era General, sino Teniente de General.

83 Y en quanto a que tuuo callado dos dias el auiso del Marques, y que despues hizo la Iunta con el Obispo, se conuence tambien con euidencia con la carta, que le respondiò el Gouernador, que se refiere a la letra, *mem. num.* 12. Y por ella consta, que auiendo entrado en la Plaça el Correo del Marques, el dia 12. de Iunio a las onze de la noche, le despachò el Gouernador con la respuesta el dia 13. siguiente a la misma hora, que no pudo ser antes, porque era preciso que partiera de noche, y si antes de despacharle se auia hecho la Iunta, y tomado la resolucion, no pudo ser verdad que huuiesse tenido dos dias secreto el auiso. Y assi se conoce, quan sin fundamento el señor Fiscal en su acusacion multiplica culpas contra don Diego.

84 Y a lo de auer hecho la Iunta con el Obispo, y otros de la Ciudad, y no con los Cabos; se satisfaze, con que para aquello no era necessario sacar a los Cabos de sus puestos, y era materia, en que el Obispo, y Ciudadanos con quienes se hizo la Iunta podian mucho mejor dar su consejo, que los Cabos de Milicia, por tener mejor noticia de la tierra, y caminos por donde con mas seguridad se podia introduzir el socorro; Y puesto, que para

las

las demas cosas pretende el señor Fiscal,que las Iuntas se debieron hazer con los Cabos por mas expertos en la Milicia,podia por la misma razon reconocer,que para aquella Iunta eran mas a proposito las personas con quienes se hizo;pero a trueque de alargar mas la acusacion,se reparò poco en huir de la contradicion,y repugnancia en las proposiciones.

85 Y en quanto a que por don Diego no se estorbò la entrada del socorro, no ay mayor prueba, que su misma carta,pues auiendole en ella referido, la salida que aquel dia se auia hecho de la Plaça,y que se auia desalojado el enemigo del Conuento de los Capuchinos, y hecholemas de cien prisioneros, dize: *Que si tuuiera lo que tantas vezes he pedido, mucho mas descalabrado estuuiera el enemigo. Con todo no desmayo,&c.* En las quales palabras bastantemente le daba a entẽder, que se hallaba con falta de gente, y que esta era de la que necessitaba: pues esto era lo que tantas vezes auia pedido, y no otra cosa,pues viueres,y municiones confiessa que los auia en la Plaça. Y prosigue la carta, refiriẽdole las fuerças del enemigo,y la gente que tenia,segun lo que auia entendido: *Y que desde el Puente de Alcantara al Varranco de Iesus se estaba fortificando con dos mil hombres, entre Infanteria, y Caualleria, y que por la otra parte tendria algo menos. Y que el dia siguiente aguardaba su Artilleria, y con ella la resta de su gente, que en todos serian siete mil hombres.* En lo qual bastantemente le diò à entender, podia entrar: porque quien le dezia los sitios que el enemigo ocupaba, y con que gente cada vno, harta luz le daba, à sufficienti partium enumeratione, que el Derecho tiene por buen modo de declararse, *l. patre furioso.* Et ibi. *Bart. Bal & Angel. ff. de his qui sunt sui,&c. l. ex maleficijs, §. hæres, l. obligationum fere, § placet, ff. de act. & oblig. cum vulgaribus,* para que si huuiesse otras partes, y beredas introduxesse el socorro por ellas, y sino las auia, es-

cogiesse la menos peligrosa: pues siendo Traiguera lugar tan vezino, no podia dexar de auer en èl muchas personas muy platicas en los caminos, con las quales era mas seguro aconsejarse el Marques, que no escriuirselo don Diego, con tanto riesgo de que el enemigo cogiesse la carta.

86 Y con dezirle, que el dia siguiente aguardaba el enemigo su Artilleria, y lo restante de su gente, se le dezia bien claro, que no dilatasse la entrada del socorro, pues despues auia de ser tanto mas dificultoso: pero sin embargo se lo dixo mas claro en las palabras siguientes de la carta, ibi: *El meternos socorro de gente no tengo por muy facil, no siendo real, y en tal caso, la diligencia dizen es madre, &c.* (q̃ ordinariamẽte se dize, es madre de la buena fortuna) *caminos no faltan, ni carreteras, y el señor don Frã cisco Melo, que sabe lo que esto importa, es cierto lo dispondrà, &c.* Quiẽ escriuia, que auia caminos, y carreteras, y encargaua la buena diligencia, y dezia lo mucho que importaua, no era no querer que entrara el socorro; pero si facilitara la entrada, y sucediera algun mal sucesso, por no auerle escrito el peligro; entonces con mas justificacion se le podia imputar culpa.

87 Y si con mas claridad escriuiera la carta; ò manifestã do la mucha necessidad que tenia de gente, ò diziendole al Marques con particularidad el camino por donde auia de introduzir el socorro, siendo contingente que el enemigo cogiesse al Correo, y leyesse la carta, por no tener don Diego cifra en que escriuir al Marques, como en la misma carta lo manifestò, ibi: *No tengo lugar de escriuir à su Excelencia, ni seguridad de que passe este Correo.* Que por este peligro tienen todos por tan necessarios el tener cifras para la correspondẽcia: *Adan Contzcen dict. lib. 10. cap. 51. §. 7. Menoch. dict. lib 3. cap. 15. num. 9.* ibi: *Litterisque eo artificio exaratis, vt si in hostium manus eas deferri contingat intelligi non possint.*

Y

88 Y assi si el Gouernador escriuiera con mas claridad, era conocido el riesgo de que el enemigo se preuiniesse para impedir el socoro, y degollar la gente, ò que antes que la Plaça fuesse socorrida, la diesse assalto, y por esto la escriuio en aquella forma, y mostrò el animo con que todos estaban; que es cautela muy necessaria, encubrir al enemigo la necessidad que se tiene, y darle a entender lo contrario, como con varios exemplos lo comprueba *Sexto Iulio stratagematum lib. 2. cap. 7. de simulandis aduersus*; *Carolo Scribanio dic. lib. 2. cap. 24. numer. 40.* ibi: *Vsitata etiam magnis Ducibus simulatio, &c. Adan Contzen lib. 10. cap. 47. §. 6.* Y es doctrina de *Gregorio Lopez in l. 5. tit. 23. par. 2. verbo: Encubiertas*, ibi: *Inter cætera enim documenta rei militaris hoc præcipuũ est, quod consilia occultatione ad hostes peruenient, vt tradit Alexand. in cap. ius militare 1. distin.* Y assi quien leyere la carta sin passion, no solo no hallarà culpa de que arguir al Gouernador, sino mucha prudencia de que alabarle, pues lo fue el escriuirla de manera, que aunque llegasse a manos del enemigo, no entendiesse que la Plaça estaba con tanta falta de gente, ni que tan precisamente se nessitaba de aquel socorro. Y esto mismo, que por el sucesso que tuuo la Plaça se pretende culpar por el señor Fiscal; sin duda lo tuuiera por acertado si huuiera sido otro el sucesso, que es desgracia, aunque comun de todos los Gouernadores, el que se les censuren sus consejos por el sucesso que tuuieron las cosas, y assi dixo *Demosthenes Olynt. 1 duram esse conditionem eorum qui in dandis consiliĳ, & ingerendis rebus solent versari eum casum fides ex euentu soleat æstimari.*

88 Y es digno de aduertir, que para la culpa que desta carta quiere induzir el señor Fiscal contra don Diego, imputandole, que por ella quiso disuadir al Marques Tenorio la introduccion del socorro, no se puede fundar sino en las palabras en que don Diego referia el aliẽ

to, con que èl, y los demas de la Plaça estaban, ibi: *Que èl dirà con los alientos que estamos*; Et ibi: *Si tuuiera lo que tãtas vezes he pedido, mucho mas descalabrado estuuiera el enemigo; con todo no desmayo, antes espero, que a tan buenos principios correspondan mejores fines*: Et ibi: *En todo seràn siete mil hombres* (habla de la gente del enemigo) *que para esta Plaça son pocos, aunque no seamos tantos, pero somos honrados, y bien auenidos, &c.* De lo qual quiere el señor Fiscal sacar por consequencia, que quien tanto animo mostraba, daba a entender tenia poca necessidad de socorro, y que no siendo Real no se auenturasse; y aunque esto es darle a la carta interpretacion contraria a las palabras della, y al fin con que se escriuio; podremos dezir al señor Fiscal, que tiene esta parte de su acusacion repugnancia, y contradicion con la primera: pues alli lo acusa de poco animoso, y de desalentado; y aqui le acusa, de que por auer mostrado demasiado aliento, y poca necessidad del socorro, no se introduxo; y tambien sirue esto para exclusion de lo que dizen los testigos contrarios, que don Diego estaba desalentado; pues las palabras desta carta, y las muchas preuenciones que hizo para la defensa muestran con euidencia lo contrario.

89 Y en quanto a esto concluymos el discurso con vna ponderacion que manifiesta, que lo que hà padecido, y està padeciendo don Diego, no es por culpa que aya tenido, sino por mucha desgracia suya, ò por auer sido mucha la gana del señor Fiscal en imputarle culpas; para lo qual se aduierte, que en el informe que el señor dõ Francisco Melo hizo a su Magestad, sobre la perdida de la Plaça en 20. de Agosto de 648. muchos dias despues de auer sucedido (en el qual, lo que dize contra el Gouernador, se dexa entender procederia del achaque comũ, q̃ en los malos sucessos, todos procuran echar la culpa a otro; y en los buenos, y prosperos atribuirselos

a si

a si mismos, *Cornel. Tacit. in vita Iulij Agricolæ, iniquissima hæc bellorũ cõditio est, prospera omnes sibi vindicant, aduersa vni imputantur, Barbos. dict. voto 61. in fin.*) dize estas palabras *No pudo el Marques Tenorio executar la orden q̃ tenia, de intentar algun socorro en Tortosa, si à caso se mouiessen los enemigos; como mouieron; y procedio tan prudentemente, con el parecer de los Cabos de aquel trozo de Caualleria, que V. Magestad fue seruido de mostrar, que auia acertado en no auerla arresgado, &c. mem. n. 25. fol. 7.*

90 Segun lo qual, el Marques Tenorio tenia orden de intentar el socorro, y no lo hizo; y esto fue con parecer de los Cabos de aquel trozo de Caualleria; Luego no fue, porque don Diego lo estoruase, ni por esso pudiera el Marques dexar de executar la orden del General, sino porque a èl, y a los Cabos de aquella Caualleria parecio, que no conuenia arresgarlo; y esto lo tuuo su Magestad por acertado, y el señor don Francisco lo califica por prudente resolucion; Luego, aunque don Diego en la carta huuiera escrito al Marques con palabras expressas, que no intentára introduzir aquel socorro, ni lo arresgara, no se le podia imputar culpa; porque no se compadece, que el no arresgarle, ni intentar introduzirle se tenga en el Marques por accion acertada, y prudente, y que el dezir don Diego, que no lo arresgara aya sido culpa, y se le acuse por ello contra vna regla comun del derecho, quod vna eademque res diuerso iure censeri non debet: *l. eum qui ædes, ff. de vsucap. cap. cognouimus 12. q. 2. cap. quia circa de priuileg. cap. cum in tua 30. de decimis, Tiraquel. de retract. ligni. §. 1. glos. 18. num. 23. Surd. de alimen. tit. 2. q. 15. num. 150.* Y en esto, que con tanta euidencia queda desvanecido, es donde el señor Fiscal ha hecho su mayor esfuerço, reconociendo, que no hallandose alguna culpa en don Diego en auerse hallado sin la gente necessaria para la defensa de la Plaça, no la puede auer en la perdida

della

della,por auer ſido impoſsible la defenſa con la gente que tenia.

Tercera parte de la acuſacion.

91 Refiereſe,*mem.num.* 125. y ſe reduze, à que auiendo ſe hecho vna ſalida con 300. ſoldados Paiſanos, y 30. cauallos no pelearon, y ſe retiraron a la Plaça, y aunq̃ tuuieron lugar de hazer vna gran faccion, no la hizieron, porque auiendo embiado por orden, no ſe la quiſo dàr el Gouernardor, ſino que los mandò retirar; y que como en otra ſalida (que fue la que ſe hizo el dia 13. de Iunio) deſalojaron al enemigo del ſitio de los Capuchinos, y le mataron mucha gente, y traxeron 104. Franceſes Priſioneros, y entre ellos dos Capitanes, dos Tenientes, y ocho Sargentos, ſi mandara hazer otras ſalidas deſtrozara al enemigo, y le hiziera retirarſe, por ſer entonces poca la gente del enemigo, y eſtàr ſin artilleria, y que no las dexò hazer por eſtàr tan deſalentado, y que en lugar de animar a los ſoldados, no ſe atreuia a reconocer la bateria, ſino que yendo a verla por la muralla, a penas ſacaua la cabeça.

92 Agradecerle podemos al ſeñor Fiſcal, q̃ por lo menos aqui cõfieſſa la ſalida q̃ ſe hizo el dicho dia 13. de Iunio, y el buẽ efeto della; y tãbien confieſſa, que iba a ver la bateria por la muralla; pero que apenas ſacaba la cabeça: como ſi para ver fuera meneſter mas q̃ la cabeça aunque fuera verdad; que no lo es, la limitacion con q̃ por lo menos confieſſa que iba a reconocer la bateria.

93 Pero quiſieramos preguntarle al ſeñor Fiſcal, en q̃ ſe funda para dar tan aſſentado, que ſi ſe huuiera proſeguido con aquella ſalida (que dize ſe dexò de hazer) ſe huuiera hecho vna gran faccion; porque aun quando à ella ſe fuera con certidumbre, de que entonces era poca la gente del enemigo, y que no le auia venido ſu Arti-

tilleria, y por nuestra parte fueran al parecer muy buenas todas las disposiciones, no se podia saber que sucesso se huuiera tenido en aquella salida, ò en las otras, por ser los sucessos de la guerra tan varios, y muchas vezes tan contrarios a lo que se imagina, y que a las mejores disposiciones se suelen seguir menos afortunados fines: *l. 9. tit. 27. p. 2.* ibi: *Ventura tanto quiere dezir, como las cosas que han de venir, è porque esto no es cierto en los fechos, mayormente en la mar, por ende se auenturan a grandes peligros los que guerrean sobre ella.* Et ibi: *E quãdo tienen sus fechos como acabados, a las vezes guiaseles assi que fallecen en ellos: è esto les auiene, porque la vẽtura les es mas cierta de ser a su daño, que a su prò*: optimè *Petr. Barbosa dic. tract. de juridica, y verdadera razon de Estado, p. 1. discursu 2.* ibi: *El sacar las consequencias es jurisdicion insolidum de la Prouidencia Diuina, lo qual entonces reduze à practica la nueua Logica, quando desmintiendo la natural influencia de las premissas, y medios, haze que en la cõsequencia (esto es en el vltimo sucesso, y fin de las cosas) salga negro, lo que ellas mostrauan sin duda auer de ser blanco, y al rebes, &c.* Et cum alijs exornat *Augustin Barbosa d. voto 61. num. 56. & 57.*

94 Pero en aquella salida ningun buen sucesso se podia esperar: porque en quanto a que al enemigo no le auia venido la Artilleria, y que tenia poca gente, no se podia saber; porque aunque algunos de los testigos contrarios, *mem. num. 127 cum sequentibus*, dizen, que se tuuo nueua, ò noticia, que mucha de la gente del enemigo auia ido a socorrer a Flix, no dizen de quien se tuuo aquella noticia, y solo Simon Cabsit dize, que se supo de algunos prisioneros que se hizieron en algunas salidas. Y esto es incierto, porque en la carta que escriuiò don Diego al Marques Tenorio, *d. num. 12.* dize: *Solo me dizen los prisioneros, que mañana aguardan su Artilleria, y con ella la resta de su gente, que en todo seràn siete*

mil

mil hombres. Y se ha de creer mas a la carta del dicho dō Diego, y que era aquello lo que le auian dicho los prisioneros, que no lo que dize Simon Cabsit. Y si aquella carta fue en 13. de Iunio, y el dia siguiente aguardaba el enemigo su Artilleria, y la resta de su gente. Y la salida que dize el señor Fiscal fue el dia de san Iuan, no se puede assentar, que el enemigo entonces estaba sin Artilleria, ni tampoco el que tuuiesse poca gente, porque aunque parte de ella huuiera ido al socoro de Flix, le podia auer quedado muy bastante para rechazar, y hazer prisioneros los trezientos Paisanos, y treinta cauallos que querian hazer la dicha salida.

95 Quanto mas que la noticia, de que el enemigo tenia poca gente por la que auia embiado al socorro de Flix, se tuuo solamente por vn muchacho natural de Cordoua, que seruia de trompeta al enemigo, como lo dize don Diego en su confession, *mem. n.* 141. *Y que no se resoluiò a darle entero credito, porq̃ en las cosas de la guerra suele auer grandes estratagemas;* Mayormente, siendo quien lo dezia persona tan vil, y que auia delinquido contra su Magestad, pues siendo vassallo suyo se auia ido a seruir al enemigo. Y assi en no darle credito, siguiò el consejo de los polityços; Carol. Scriban. dict. lib. 2. cap. 24. num 47. ibi: *Proditores non dico amà; vtere tamen illis, sed cum dilectu, nec quidquam illis indicibus aggredere, in quo periclitari de summa rerum possis, &c. Adam Contzē, dict. lib.* 10. *cap.* 52. ibi: *Qui verò ab hoste veniunt, se se clã insinuant, & fraude vtuntur;* & ibi: *Proditione simulata crebro vtuntur, vt in exitium pertrahant eos quos sollicitare nolunt militum animos; itaque nec proditoribus quidem facile creditur, Alciabides vsus per suga, Syracusanos persuasit, vt vrbe exirent, quam mox ipse cæpit, &c Ioa. Stephan. Menoch. dict. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 2 ibi: *Plus curas nostras intendere debemus, ne circumueniamur ab hostibus, in easque angustias compellamus, vnde rebus saluis pedem referre*

non

non posſimus ſi cauiſſent hoc Benjamitæ cum de ciuitate erũperent, nec ſimulate effugientes hoſtes longius ab oppido, quã par erat perſecuti eſſent, nec in paratas inſidias quibus intercepti penè deleti ſunt, incidiſſent. Y en el nu.4. con varios exemplos comprueba, que no ſe debe dar credito a los que ſe vienen del Campo del enemigo, porque ordinariamente mientẽ, y fingen muchas coſas para engañar.

96 Y aunque por lo dicho pudiera don Diego eſtoruar aquella ſalida, y porque hallandoſe la Plaça tan falta de gente, no ſe debia auenturar, ni era acertado el hazer ſalidas, como ſe reſoluio en las Iuntas que ſe tuuieron, y lo deponen los teſtigos contrarios, Angelo Ventura *memor. num.* 56. ibi: *La otra fue para ſi conuenia abrir ramales de trinchea para irſe a encõtrar cõ el enemigo; y todos fueron de parecer, que no conuenia, por auer, como auia muy poca gente en la Plaça.* Don Ioſeph Romeu *num.* 58. ibi: *Les propuſo, ſi ſe ſaldria à recibir al enemigo con trincheas, y por tener poca gente, y no ſer de la calidad que ſe requeria, ſe reſoluio, que ſe eſperaſſe al enemigo tan cerca, y no ſe ſalieſſe à recibir lexos.* El Doctor Raymundo Sanz *num.* 59. ibi: *En el tercero ſe reſoluiò, que no era conueniente hazer ſalidas, por tener poca gente en la Plaça, y no auenturar à perderla.*

97 Y que ſemejantes ſalidas no ſe hagan ſin licencia del Gouernador, y que ſi ſe huuieren de hazer, ſea con toda prudencia, ſin dexarſe lleuar los ſoldados de ſu orgullo, y ardimiento, lo diſpone la *l.* 13. tit. 18. p. 2. ibi: *E a tal ardimiento podrian moſtrar los de dentro en ſaliendo a los de fuera, què ſi non lo fizieſſen con ſabiduria, è con ſeſo, que el Caſtillo que fueſſe en ſaluo, ſe podria perder.* Y que en ningun acontecimiento ſalga a ellas el Gouernador, lo dize la miſma ley, ibi: *Mas del Alcayde touieron por bien, que lo non probaſſe en ninguna manera. Ca ſi lo fizieſſe maguer fueſſe muerto, ò preſo, non podria ſer quito de la traiciõ, ſi entonce el Caſtillo ſe perdieſſe, porque pues èl es dado para guardarlo, non debe partirſe del.*

98 Y assi es accion prudente, y obligacion del Gouernador, reprimir el ardor de sus soldados, quando le parece què no conuiene que se emprenda lo que intentã, y que pueden tener riesgo de perderse, optimè *Carol. Scriban. dic. lib. 2. cap. 24. num. 9.* ibi: *Temperabit etiam nimium ardorem suorum ductor; laudo animos, non probo furores; cacus omnis furor est; in inimicum ferrum ferarum more improuidus ruit, dum non tam quod pati possit, quam quod inferat malum cõsiderat; Corbulo, Numantius, Scipio, Cæsar, Æmilius Paulus imprudentes suorum ardores temperabãt mora*, &c. *Ioan. Stephan. Menoch. d. lib. 3. cap. 11. num. 6.* ibi: *Cæterum fortitudini prudentia iungenda est, eaque illa regenda, vt scilicet omnia in bello cautè Dux circunspiciat, ne festinatione prepopera, aut in cauta temeritate rei bene gerenda occassiones corrumpat, aut etiam in discrimen aliquod adducat; sunt enim aliqui adeò rudes, & hebetes, vt paratas insidias, & pericula, quæ in oculos incurrunt, non aduertant, &c.* Y con exemplos de varios Capitanes lo comprueba *Sexto Iulio stratagem. lib. 1. cap. 10.*

99 Sin embargo, porq̃ tambien conuiene tal vez condescender en esto con la voluntad de los soldados, para que con algun escarmiento aprendan a ser obedientes, vt de Q. Sertorio refert *Sexto Iulio dic. lib. 1. cap. 10.* ibi: *Idem cum videret suos pugnæ signum in consulte flagitantes, crederetque rupturos imperium, nisi congrederentur, permissit turmæ equitum ad lacessandos hostes ire laborantique submissit alias, & sic recepit omnes; tutis vtriusque, & sine noxa ostendit quis exitus flagitatam pugnam mansisset; obsequentissimis indè eis vsus est, &c. Scriban d. c. 24. num. 9.* ibi: *Quem adeò de Sertorio illud accepimus, cum nimium suorum æstum sistere non posset, cadi passum fuisse, vt obsequi discerent; subuenit tamen cedentibus; simile habes in Fabio, cuius prudentia à cade, & fuga Minutiani Milites retracti.*

100 Vino el Gouernador, en que se hiziesse la salida, pe-

ro

ro en la forma,y con la disposicion que refiere en su cõfessiō *d.num.* 141.que no podia ser mas acertada,respecto del estado de la materia, pero por no auer guardado aquella orden, y disposicion,fue preciso mandarlos retirar; y es muy verisimil que sino lo huuiera mandado, se huuierā perdido.

101 Y el suponer el señor Fiscal,que no se hizieron salidas, es contra la verdad, que resulta aun de las deposiciones de sus mismos testigos; Simon Cabsit *num.* 127. ibi: *Que en algunas salidas se hizieron algunos prisioneros.* Andres Miguel natural de Tortosa, *num.* 129.ibi: *Que los de dentro de la Plaça hizieron salidas, en la vna pelearon las Compañias de la Ciudad, y se huuieron de retirar muy apriessa,porque les cargaba el enemigo. Y en la otra,estando ya atacada la Plaça para reconocer las trincheras, dōde se peleò, y murieron algunos de parte a parte.* Los Capitanes Iuan Bautista Barragan,y Bartolomè Quoque *numer.* 132. *Que con la Artilleria de la Plaça se le hizo mucho mal al enemigo, y en las salidas que hizieron de la Plaça, y la bateria que se disparò della, le mataron al enemigo mas de mil hombres.* Matheo Fernandez Fuerte, *numer.* 134. *Que se hizieron algunas salidas.* Pero contradiziendose a los demas, dize, que fueron de poca importācia. Angelo Ventura *num.* 137.confiessa tambiē las salidas que se hizieron. *Y que con la Artilleria se le hazia daño al enemigo de algunos puestos que tomaba.* El Capitan Matamoros, *n.* 136. *Que por causa de no auer gente no se hizierō mas q̃ quatro salidas, en las quales pelearon: pero que se retiraron luego,por la flaqueza que auia de parte de la Plaça.*

102 Y en el descargo de don Diego, *mem.num.* 142. se prueba con onze testigos,que se hizieron algunas salidas con Infanteria, y Caualleria,en que se hizieron prisioneros mas de dozientos Franceses, y que la del dia de san Iuan,fuera desacierto no mandar se retirassen, por la poca gente que auia en la Plaça. Y que el no auer preuen-

uencion en aquella ocasion en el baluarte del Temple, fue porque estando preuiniendo la salida en forma, se adelantaron los naturales, y viendolos empeñados, fue fue fuerça de repente embiar a socorrerlos, y estar ocupado el Teniente General de la Artilleria en el baluarte del Espiritu Santo, encabalgando vnas pieças. Y que el no auer hecho mas salidas, fue por la poca gente que auia en la Plaça. Y lo mismo depone Ioseph Ponz, testigo del señor Fiscal en plenario, *mem. num.* 139. ibi: *Y al testigo le parece, que en las salidas no fue desacierto el no empeñar la gente, porque era poca la que tenia la Plaça, y la retirada era muy larga, y sin esperança de grande socorro.*

103 De que resulta, que no solo con nuestros testigos, sino con los mismos del señor Fiscal, se excluye su acusacion, y culpa que imputa al Gouernador: y se conuence que procedio con la prudencia que debia para cumplir con su obligacion, y defensa de la dicha Plaça.

104 Y en quanto a que no salia a reconocer la bateria, el señor Fiscal en su acusacion no se atreuiò a negarlo absolutamente, y solo le acusa, de que quando la iba a reconocer por la muralla, apenas sacaba la cabeça. Y sus testigos en plenario son quatro, *mem. num.* 150. *cum sequentibus.* Los dos primeros solo deponen de oidas, y los otros dos, que se arrojan a dezirlo afirmatiuamente, deponẽ de negatiua, pues aunq̃ ellos no lo huuieran visto, no se infiere, ni se sigue, q̃ no las reconociò, pues pudo hazerlo quãdo ellos no estuuiessen alli. Y este mismo defecto tienen los testigos de la sumaria, y por èl, aunque no tuuieran sus deposiciones las demas nulidades, y defectos que arriba quedan ponderadas, no merecian credito, y son sospechosos de falsos, vt diximus supra num.

105 Y lo cierto es, que el portal de la casa del Iurado Piñana, donde los dichos testigos contrarios confiessan, que asistia continuamente el Gouernador, estaua tan cer-

cerca de donde el enemigo hazia sus ataques, que su bateria le ponia las valas a los pies.

106 Y tiene probado en su descargo con mucho numero de testigos de bien diferente calidad, que los del señor Fiscal *mem.num.* 156. *vsque ad.* 161. que no solo encomendò al que hazia oficio de ingeniero, sino al Sargento mayor, el que fuessen a reconocer si el enemigo auia abierto brecha, y que auiendo venido con la respuesta, por estàr desconformes entre si, dixo el Gouernador, que queria ir a verlo por su persona, y q̃ fue, y entrò por el agujero, que auia abierto para la comunicacion de la media Luna. Y aunque con grande trabajo, por estàr lisiado de la gota; y no poder subir, por las ruinas reconociò la muralla; y que en todo el discurso del sitio obrò como soldado experto, mostrãdo siẽpre mucho valor, sin q̃ otro pudiesse hazer mas de lo que hizo; y que siempre asistiò a todo por su persona, alentãdo a los soldados con refrescos, y dandoles algunos doblones, y reales de a ocho, quando hazian buenos tiros, y dandoles Compañias, y otros puestos a los soldados que hazian algunos seruicios particulares, y que a vozes le llamauan todos *nuestro padre*; no es dudable, que estos testigos, no solo por la calidad de sus personas, que son los mas Capitanes de cauallos, y de Infanteria, sino porque deponẽ de afirmatiua, son los que merecen credito, y no los contrarios: *l. diem proferre, §. si plures, & ibi glos. verb. Consenserint, & communiter DD. ff. de arbitr. Bald. in l. actor, num.* 11. *C. de probat. Bart. in l.* 1. *num.* 6. *ff. de ventr. insp. Abb. in cap. cum in tua, num.* 2. *de testib. latè Farinac. de testib. quæst.* 65. *à num.* 1.

107 Y el Doctor Raymundo Sanz, testigo contrario, *num.* 80. confiessa, que le viò salir vna vez a reconocer el daño que auia hecho el enemigo en el Muro; y lo mismo don Vicente Miraualles, tambien testigo contrario, *num.* 83. que es el que añade, que con gran cuida

do

do descubria la cabeça para verlo, de donde lo tomò el señor Fiscal para ponerlo en su causacion, siendo assi, que aunque no fuera singular, y fuera cierto, nò era culpable, pues con asomar la cabeça se veia lo que se iba a reconocer, y euitando el riesgo, se cumplia con la obligacion, y sin necessidad no debe el Gouernador exponer a riesgo su vida; y se tiene por temeridad el hazerlo, *Carol. Scriban. dic. cap.* 24. ibi: *Non proijciet tamen se caeco impetu in venabula ferarum more; vitabit, si potest; ne gauit fortuna? non inultum hauriẽdum hosti dabit sanguinem*; &c. *Quinto Curcio lib. 5. cap. 9.* ibi: *Fortium virorũ est, magis mortem contemnere quam odisse vitam; Saepè tedia laboris ad vilitatem sui compelluntur ignaui, at virtus nihil in expertum omittit, itaque vltimum omnium mors est, ad quam non pigre ire satis est*; Pero lo cierto es, que no fue como lo dize el dicho testigo, sino que en el dicho reconocimiento, y en todo lo demas, mostrò mucho aliento, esfuerço, y valor, como lo dizen nueue testigos; *mem. num.* 201. *y* 202.

Quarta parte de la acusacion.

108 Esta se refiere, *mem. num.* 162. y contiene varias cosas. La primera, que estando el Capitan Lloberia con 25. naturales en la media Luna de la puerta de san Francisco, con el Teniente Coronel Chapui, los sacò de alli por dàr gusto al dicho Teniente, y en lugar de los naturales puso, con el dicho Chapui otros soldados de su nacion, confiando aquel puesto de mayor peligro a los estrangeros, y sacando dèl a los Españoles, no debiẽdose fiar del dicho Chapui, sabiendo que estaua disgustado, porque no le auian dado titulo de Coronel, de que era Teniente.

109 La segunda, que debiendo cuidar de hazer cortaduras en las calles, y echar rastrillo al portillo que se a-

uia

uia abierto para comunicarse desde la media Luna cõ los puestos de a fuera, no lo hizo.

110 La tercera, que auiendo tocado el enemigo la primer arma, juntò hasta 20 hombres de los naturales, de que formò vn esquadron, y que porque le vinieron a dezir, que el enemigo se retiraba en sus ataques, mandò que arrimassen las armas, y se fue a comer; y que dentro de media hora enuistiò el enemigo a las fortificaciones, y entrò en la Plaça, vnos por el dicho portillo, y q̃ si el Gouernador acudiera con brio, y valor, y animara a los soldados, pudiera rechazar al enemigo, y degollar a los que auian entrado.

111 Los testigos con que lo pretende probar el señor Fiscal, se refieren desde el *num.* 163. *hasta el* 194. Y son los mismos que deponen en las otras preguntas, cõtra cuyas deposiciones estàn aduertidas, y ponderadas las nulidades, y defectos que padecen, por las quales, ni merecẽ credito alguno, ni el señor Fiscal puede dezir, que tiene probança; y assi no necessitaba don Diego de la que ha hecho en su descargo, con tãtos testigos, cuyas deposiciones se refieren, *mem. num.* 196. *hasta* 209.

112 Don Diego en su confession, *mem. num.* 195. satisfaze a todo, de manera, que solo con leerla, se dexa entẽder, ser verdad lo que dize. Y en quanto a que mudò de aquel puesto donde estaua el Teniente Chapui con sus naturales, que no fueron 25. sino 18. y en su lugar puso con el dicho Chapui mas de quarenta Alemanes, soldados viejos, y de su mismo Regimiẽto, lo cõfiessa dõ Diego, y q̃ fue, porq̃ yendo el Gouernador a la dicha media Luna, que guardaua el dicho Chapui, a reconocer la brecha, que dezian auia abierto el enemigo, le dixo al Gouernador, que le hiziera merced de mudarle de alli a los dichos 18. Catalanes, porque no se entendia con ellos, y que en su lugar le metiesse a su Sargento mayor cõ quarenta Alemanes de su Regimiento, que estaua en el baluar

luarte del Temple, y que haziendo el Gouernador aquello, le daba palabra de defender ocho dias aquella media Luna, aunque fuesse contra el poder de toda Francia; assi lo deponen el Capitan don Miguel Gonçalez de Mendoça, *num.* 201. y don Iuan de Santiago y Velasco, *num.* 208. Y alli se asienta, que otros siete testigos deponen lo mismo.

113 Supuesto lo qual, nadie puede culpar esta accion a don Diego, sino quien tiene gana de dàr culpas en lo mismo que es digno de alabança; porque es regla de Milicia, que cada nacion estè de por si, y no mezclados los de vna con los de otra, porque desta manera en la necessidad se ayudan mejor, y aunque aya algunos que quisieran huir del peligro, no se atreuen a hazerlo, por la verguença de que los vean aquellos que son sus conocidos, y amigos, *Onosander Strategico, cap.* 24. ibi: *Est etiã prudentis Imperatoris ordines ita disponere, vt fratres cum fratribus, amici cum amicis vna sint; cum enim qui in discrimine versatur proximus illi est à quo diligitur, tunc necessario euenit amicum pro amici salutè audacius depugnare; pudet quippè gratiam benemerenti non referre, & socius socium deserendo, si prior in fuga esse videatnr, erubescit*, y assi lo obseruaron *Platon, Xenophonte, y Plutarco*, vt refert *Ioan. Cochier in notis ad dict. Onosandum*, ibi: *Quo fit vt Plutarchus sacram Thebanorum turmam, quæ aliter amicorum turma nuncupabatur, inuincibilem iudicaret causa iam dicta; Vndè admodum his temporibus expedit si societates militum, quam Hispani Camaradas nuncupant, vna collocarentur, si etiam singulæ nationes suis constarent agminibus; vt sic diseretus labor fortes, ignauosque distinguat, atque ipsa contentione decoris accendantur: certè hoc fine olim Germanos per familias, & propinquitates cuneis acies instruxisse auctor est, Alex. ab Alexãd. idẽ refert. Adã Cõtz. cen. d. lib.* 10. *cap.* 32. §. 2. *vers. Magister*, ibi: *Secundum nationes ferè cõiungũtur, ita vt singulæ nationes loca separata teneant;*

neant; y assi lo vemos ordinariamente practicado.

114 Lo segundo, porque los que quitò del puesto eran solamente diez y ocho, y estos no de los soldados viejos, sino de los naturales; que si auian querido ponerse en aquel puesto, era por el real de a ocho que por cada dia auia ofrecido el Gouernador a cada vno de los naturales, q̃ quisiera salir a defender los puestos de a fuera, y aun combidados con este premio, no huuo mas que aquellos diez y ocho; y dellos, por ser visoños, y por lo demas que arriba queda dicho, que andaban los paisanos aturdidos con la artilleria, y bombas, por no ser experimentados, como lo dize Fray Florian de Torralba *num.* 82. podia esperar, que en la ocasion auian de hazer mucho menos que los quarenta y mas soldados viejos que puso en su lugar.

115 Y no pudo preuenir, ni adiuinar, ni auia causa para sospechar, que el dicho Teniente Chapui, y su gente auia de faltar en cumplir con su obligacion en la defensa de aquel puesto; porque en quanto a que el dicho Teniente Chapui estuuiesse disgustado, y por esso se pudiesse tener sospecha dèl, no se atreuen a dezir cosa releuãte los testigos contrarios, como se vee en sus deposiciones, *mem. num.* 188. 189. *y* 190. antes bien los testigos de don Diego *num.* 201. *cum sequentibus*, deponen lo contrario, y afirman, *que el dicho Teniente Chapui con su gente, el dia 9. de Iulio peleò muy bizarra, y valerosamente, y le mataron veinte hombres, los siete de vn bõbazo, q̃ derribò vn cuerpo de guarda, quedãdo solo viuo vn soldado, y los treze, en supuesto de la media luna que guardaban; de donde se conoce, que obrò siempre de manera el dicho Chapui, que no dio motiuo a sospechar dèl, ni de su gente cosa alguna, ni ocasion para sacarle del puesto que ocupaba; por ser el que le tocaba, y poner en el los Españoles, era sacarlos con agrauio conocido de la banguardia, de-*

mas que harian falta en ella, y mezclar paisanos con Alemanes, no era posible, porque no querian assistir en donde auia peligro de cañonazos, como se experimentò quando hizo el dicho don Diego la compania del Capitan Lloberia, dandoles a cada vno vn real de a ocho por dia, y solo se alistaron diez y ocho naturales; y esto lo sabe por lo auer visto, lo que el dicho Teniente Coronel obrò, y los soldados que le mataron, y lo demas que lleba dicho, por assistir a todo. Palabras son de la deposicion del dicho Capitan don Miguel Gonçalez de Mendoça, num. 201. y en la misma conformidad de poner otros ocho testigos, como se dà por assentado, *num.* 202.

118 Y de quien en las ocasiones antecedentes auia obrado en la forma que dizen los testigos, y ofrecia con tanto valor defender la dicha media luna; justamente confiò el Gouernador, y no auia ocasion para desconfiar dèl, ni prebenir lo que sucedio, sino para creer que cumpliria lo que ofrecia, *dict. l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit.* ibi. *Etsi bonus miles antea existimatus est, propè est, vt affirmationi eius credatur; l. desertorem; §. Sed si, ff. eod. cap. cum in iuuentute, & cap. mandatum de præsumpt. Alex. in l. si quis ex argentarijs, §. fin. ff. de edendo, Felin. in capit. cum in iure peritus, de offic. deleg. Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 14. nu. 26. & lib. 3. præsump. 19. num. 9. Azeued. cons. 40. num. 67. Quintil. lib. 5. instit. Orator. cap. 10.* ibi: *Spectanda quidem sunt ante acta, dictaque: ex præteritis enim æstimari solet præsentia; Tiraquel. de pœn. temperan. caus. 51. nu. 156.* & cum alijs latè exornat *D. Valenç. cons. 162. à nu. 24. Barbo. dict. voto 61. num.* 22. donde alega otros muchos textos, que lo prueban.

119 Y en quanto a que no hizo cortaduras en las calles, no se prueba que no hiziesse todas las que pudo; antes bien el Prior mayor, testigo contrario, *numer.* 183. dize, *se delineò vna cortadura desde el torreon*

del

del Temple, atrauessando la Ribera, para incorporarse con la Iglesia, y vnirse con la muralla, la qual se quedò en los principios; y le parece al testigo, que por auer poca gente, y ser necessaria en otras partes, y la linea larga.

120 El Capitan Llouería *num.* 184. dize, *que de la parte de adentro de la muralla hizo hazer el Gouernador vna cortadura de tapia, y otra en el portal de la Villa nueua, y vna trinchea desde el cabo de la lonja, hasta cerca de la Pescaderia.* Y en el *num.* 187. se assienta, q̃ tambien otros testigos de la sumaria refieren, que començarõ a hazer muchas cortaduras, que por la poca gente, y necessidad que auia de acudir a otras fortificaciones, no se pudieron acabar.

121 Y por los testigos de don Diego, *mem. num.* 197. con los siguientes, se prueba las preuenciones, y cortaduras que hizo para la defensa, y que no se pudo hazer mas, y que hizo tanto como qualquiera otro hiziera.

122 Y en quanto a si, la surtida, ò portillo que se abrio por la puerta de san Francisco, para comunicarse con los de la media luna, tenia rastrillo, ò no; aunque los mas testigos del señor Fiscal dizen que no lo tenia, ay dos de la sumaria, que dizen tenia rastrillo, como se refiere *mem. num.* 181.

123 Demas, que aunque fuera cierto que no lo tenia, y que huuiera auido tiempo, y comodidad de ponerle, que todo esto se auia de auer probado, para imputarle a don Diego culpa en no auerle puesto; la Plaça no se perdio por esso, ni por el dicho portillo solamẽte entrò el enemigo, sino por encima del mismo portal de san Francisco, que con las ruinas que auia hecho la bateria, pudo sin embaraço subir la gente del enemigo, auiendo primero rompido la trinchera dõde estauan los Españoles, y luego la media luna donde estaban los Alemanes, que gouernaba el dicho Te-

nien-

niente Chapui,que tambien ellos entraron por enci-ma de las ruinas del dicho portal;porque sino huuiera la gente del enemigo entrado por la parte de las dichas ruinas;y si solamente tuuiera la entrada por el dicho portillo,era muy facil la defensa, y esso es lo q̃ dixo don Diego en su confession,que vn hombre solo lo podia defender,para excluir,el que por no tener rastrillo aquel portillo (aunque fuera cierto no lo tenia)no se siguio la perdida de la Plaça.

124 Lo que dize el señor Fiscal,que tuuo culpa el Gouernador en encomendar la dicha media luna a los Alemanes,y que no era aquel el puesto que les tocaba;se excluye con lo q̃ resulta de los autos, y es constante,que en la banguardia, y defensa de las trincheas estaban los Españoles,que era el puesto que les tocaba;y q̃ sin hazerles agrauio, no pudiera quitarseles el Gouernador;y los dichos Alemanes estaban en la retaguardia,en la media luna q̃ se hizo detras de las trincheas,y de la parte de afuera de la ciudad; y era tambien el puesto que les tocaba,y el que se les debio fiar mejor a ellos,por ser soldados viejos, que no a los naturales de la ciudad, que no tenian esperiencia de la milicia,y andauan tan aturdidos con la bateria,y con tanto miedo, que aun con el premio de vn real de a ocho a cada soldado,no huuo en todos los naturales mas que diez y ocho, que quisiessen salir a la defensa de las fortificaciones de afuera.

125 Y assi en la diuision de los soldados guardò el orden que se tiene en la milicia,y el que debia guardar qualquier experto,y prudente Capitan; porque a los soldados que se tienen por mas esforçados, se han de poner en los puestos mas peligrosos,y con ellos no se han de mezclar otros, de quienes no se tenga satisfacion por el temor, que si estos huyen, no den ocasion a que con su exemplo huyan los demas(que esto solo

era

era bastante fundamento para sacar de entre los Alemanes aquellos 18. naturales que estauan con ellos) *Adan Contzcen, dict. lib.* 10. *cap.* 37. *fol.* 794. ibi: *Scipio vsurpauit in Hispania, qui cum aliquod diebus obseruasset sic structam aciem, vt optimi in medio essent, infirmiores in alis, ipse contra instruxit, & ausilia in medio posuit ciues, & quod roboris erat in alijs; denique quanti referat in prima acie fortes esse duo Summi Imperatores Cæsar, & Pompeius docuerunt; Cæsar in acie Pharsalica fortissimas legiones in principio constituit, &c.* Y mejor a nuestro proposito lo dixo *Menoch. dict. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 2. *in princip. & num.* 3. ibi: *Nec prætermitendum est id, quod apud Hæbreos diuinæ legis authoritate Sancitum reperio nosque paulo ante cum de Gedeone ageremus indicauimus, vt scilicet ab exercitu ignaui omnes, ac formi dolosi remouerētur ne dum res armis geritur in fugam auersi Rempublicam perderent*; & inferiùs, ibi: *Adeò enim istorum opera exercitus non indigent, vt potius vulgato, & communicato cum alijs pauor e plus ipsi turbent aciem, quam incurrentium hostium cunei maioremque cladē à suis Respublica capiet, quos pro se armatos emissit ad bellū, quā ab ijs qui se illius hostes sunt professi.* Y esta misma enseñança hallamos en el *capitulo* 20. *del deutoronomio*, ibi: *Quis est homo formi dolosus, & corde pauido? vadat, & reuertatur in domum suam, ne pauore faciat corda fratrum suorum sicut ipse timore per territus est.*

126 Y el no auer cumplido los dichos Alemanes con su obligacion, como debian, ni defendido la dicha media Luna, como pudieron, y el dicho Teniente Chapui auia prometido, no pudo ser culpa de don Diego, ni ay fundamento alguno para atribuirsela, aunque èl huuiera escogido aquellos soldados, y no huuieran sido los que su Mageſtad le diò, que sino eran de satisfacion, tāto mas imposible era en don Diego defender la Plaça.

127 Y en quanto a lo que tanto acrimina el señor Fiscal,

cal, que auiendo el enemigo tocado al arma, y formado el Gouernador vn esquadron de hasta veinte personas, Letrados, Medicos, y Eclesiasticos, les hizo arrimar las armas, y se fue a comer, y que en este tiempo acometiò el enemigo, y assaltò la Plaça.

128 Se desvanece con la misma facilidad, porque el mandarles arrimar las armas, y el irse a comer, no fue por huir del trabajo de estàr con ellas, aunque fuera por Iulio, y al sol medio dia, y fuera menester estàr de dia, y de noche: porque mayores trabajos ha sufrido don Diego, y en mayores riesgos se ha puesto muchas vezes, por el seruicio de su Magestad, y assi ni tiene lugar la pōderaciō q̄ en esto se haze por el señor Fiscal, ni se aplican los exemplares de los Generales, que comian en pie, y armados: porque lo mismo hiziera dō Diego, y aun se estuuiera sin comer, si tuuiera por necessario, assistir entonces en aquel puesto.

129 Pero la causa q̄ tuuo para hazer q̄ los dichos 20. hōbres arrimassen por entonces las armas, fue porque el Capitan de Corazas don Vicente Saluador, que gouernaba los puestos de afuera, embiò a dezir con el Capitā Fernando Saluador, que el arma no auia sido nada, porque el enemgo no auia hecho mas que mudar las guardas: y no contentandose el Gouernador con este auiso, embiò tres Ayudantes que lo reconociessen; y auiendolo hecho boluieron con la misma respuesta: y no pudo ir a esto el mismo don Diego, porque no podia andar sino a cauallo. Y esto no lo podia hazer por encima de las murallas, ni de las ruinas que hazia la bateria.

130 Y esta es verdad tan assentada, que aunque los testigos contrarios procuran en sus deposiciones, aun lo que no pueden negar en fauor de don Diego, dezirlo con palabras, y limitaciones que lo desdoren, sin embargo confiessan mucho dello.

131 Don Vicente Miraualles, *num.* 163. ibi: *El Domin*

go

go 12. de Iulio a cosa de medio dia se tocò a arma muy viua en la parte de los ataques, y era tanta la falta de gente, porque toda estaba distribuida en sus puestos, que auiendo acudido al arma el Gouernador, solo pudo formar vn esquadrõcillo de veinte personas para el socorro, y entre ellos auia Sacerdotes, esperando, que el Gouernador los empleasse; estando formados cosa de vn quarto de hora, y porque el Capitan de Infanteria fulano Saluador entrò por la surtida del Tẽple, y refiriò al Gouernador, que el enemigo se auia retirado, y que estaua dentro de sus reparos, dixo el Gouernador, pues vamos a comer, &c.

132 Sebastian Lloueria, *num.* 164. ibi: *Y estando en el dicho puesto, llegò alli Fernando Saluador, Capitan de Infanteria, y dixo alli en voz delante de todos, que el arma no auia sido nada, porque el enemigo no auia hecho mas de mudar las guardas a los ataques, y luego se fue a donde se estaba el Gouernador, y le dixo lo mismo, &c.*

133 Simon Cabsit, *num.* 165. ibi: *Le respondiò vn Capitan, que estaua alli, que al Gouernador le auian dicho, que el enemigo no auia hecho mas de mudar las guardas de los ataques, &c.*

134 Don Ioseph Abaria, *num.* 166. ibi, *Y el dia 12. de Iulio deste año entre las 12. y la vna, poco mas, ò menos tocò el enemigo arma, y auiendo acudido este declarante a la puerta del Temple, en compañia de su padre, hallaron alli al Gouernador con alguna gente, assi soldados, como naturales, q̃ los disponia para la defensa, y a cosa de vn quarto y medio de hora entrò vn Capitan de Infanteria, que entiende se llamaua Fernando Saluador, que venia de la media Luna del Temple, y dixo al dicho Gouernador, que no era nada, y que el enemigo se auia ya retirado, y entonces el dicho Gouernador mandò a su gente se retirassen, &c.*

135 El Doctor Raymundo Sanz, *num.* 172. ibi: *Y auiendose detenido alli hasta las doze y media poco mas, ò menos vino el Capitan Saluador, y dixo, que el enemigo se auia reti-*

tirado,&c. Todos los quales testigos son de la sumaria, de que se vale el señor Fiscal.

136 Pero don Diego tiene probado lo que en esto passò con siete testigos contestes; El primero el Capitan don Miguel Gonçalez de Mendoça, *num.* 197.ibi: *Dōde hizo juntar, y recoger la gente* (habla del Gouernador) *que seria hasta 20. hombres, en que auia el Doctor don Gaspar Garcia, Medico, que ocupaua el cuerno derecho de la primera ilera, y el Doctor en Leyes Melchor Valles con algunos Clerigos, Estudiantes, y Segadores, a que se añidiò el Procurador en Cap, y el Prior mayor, y otros Caualleros, que como dicho es, todos harian el numero de 20. Y estando ajustando el dicho don Diego esta tropilla, ordenò al Capitan de Coraças don Alonso de Alcozer, que con los 27. hombres, q̃ auian sacado de las trincheas, ocupase la parte donde batia el enemigo en el guerto del Temple, y la defendiessen en caso de assalto, entrò de a fuera el Capitan Fernando Saluador, y en publico, y delante de todos le dixo al dicho don Diego, que el arma no era nada, porque el enemigo no auia hecho mas que mudar sus guardas, y aunque el dicho dō Diego le pudo dàr credito a este Capitan, por auerlo embiado cō este auiso el Cabo, que era el Capitan de Coraças don Vicente Saluador, que gouernaba el puesto de a fuera, no obstante para mayor seguridad embiò a tres Ayudantes por diferentes partes, a que viessen lo que hazia el enemigo, y boluieron diziendo lo propio, que el dicho Capitan Fernando Saluador, y no fue en persona a este reconocimiento el dicho don Diego por su gota, de que estaua impossibilitado, y no poder andar a cauallo por la muralla, ni a pie por encima de las ruinas de la bateria, &c.*

137 Y lo mismo deponen D. Iuan de Santiago y Velasco, que refiere los nombres de los dichos tres Ayudantes, que embiò don Diego a que reconociessen lo que hazia el enemigo; Pedro Lopez; El Capitan don Diego Loyola; El Capitan don Gaspar Xaraba; D. Iuan Bermu-

mudez;y el Capitan de cauallos don Vicente Saluador, que es el mismo que gouernaua el puesto de a fuera, y embio el dicho auiso,como se refiere, *mem. num.* 198. *y* 199.

138 Y por si se repara,en que no se han examinado los dichos tres Ayudantes;se satisfaze,con que don Diego por hallarse preso,y no tener comodidad de hazer probança,no ha hecho ninguna fuera desta Corte, sino cõ solos aquellos que a caso vinieron a ella a sus negocios, y pretensiones,y sin embargo de no ser testigos escogidos por don Diego,deponen en la forma que se vè en sus deposiciones, que si la probança se huuiera hecho en la misma Ciudad de Tortosa,huuiera infinitos testigos de los mismos naturales,en quienes no concurriesse la tacha de enemistad,que huuieran depuesto lo mismo,y mucho mas.

139 Y es cosa muy digna de ponderacion,que auiendo el señor Fiscal podido hazer su probãça,como,y dõde ha querido,no aya hallado mas testigos, que aquellos en quienes concurren tantas tachas, como se les han probado,y que los hazen indignos de todo credito,en vna materia,que se podia probar con tanto numero de testigos,que no padeciessen tacha, examinandolos legitimamente en plenario,con citaciõ de don Diego, y no reduzirse el señor Fiscal a vnas deposiciones nulas por derecho,y con testigos,que padecen tantas tachas, con que es lo mismo,que si no se huuieran examinado: *Andr. de Isernia in constit. reg. Neapol. vsurariorum quẽ sequitur Matheus de Afflictis in const. prosequentes,notabili* 11.*Paul. Merenda cons.* 15.*num.* 10.*&* *cons.* 17.*numer.* 18.*&* *cons.* 20.*num.* 14.*par.* 1.*D.Valenç. cons.* 163. *num.* 8.*&* 9.

140 Y en quanto a lo que se le imputa, de que sacò de las trincheas, y estacadas,que estaban del Temple a san Francisco la gente que estaua de guarnicion en ellas;

Satisfaze don Diego en su confession, *num.* 195. y se prueba con las deposiciones de los dichos nueue testigos, que se refieren, *nu.* 201. *y* 202. Y el primero dellos, que es el Capitan don Miguel Gonçalez Mendoça, dize: *Que sabe, que la noche 11. de Iulio fue muy sangrienta en todos los puestos de afuera; auiendolos assaltado tres vezes el enemigo, y hiriò, y matò de sesenta soldados, que estauan a cargo del Capitan don Alonso Alcozer mas de la mitad, y matò al Capitan de cauallos Cendres, con que los restantes instauan, y clamauan pidiendo socorro, ò que los retirassen de alli, por estàr al rigor de la Artilleria enemiga, que batia las trincheas, y ademas de las baterias referidas en otras preguntas; puso otras dos pieças de la otra parte del rio, y los desfilaua por de dentro, sin reparo alguno, ni se pudo hazer, por tenerlas en puesto eminente, y no ser possible el cubrirse dellas, y no teniendo don Diego vn hombre, que embiarles, les consolò, y animò, deteniendolos con demandas, y respuestas, de que en siendo de dia los sacaria, como lo hizo, agasajandolos, y abrazandolos a todos los que entraron de los dichos puestos, que solo eran 27. a los quales hizo dàr vn buen refresco para animarlos, y que estuuiessen promptos para defender la brecha, que hazia la bateria: y sabe el testigo, que para suplir con arte, è industria la falta de gente hizo Don Diego poner en el puesto de donde se retiro esta gente 60. barriles de poluora, y 25. bombas, cõ orden, que si assaltaua el enemigo les diessen fuego desde la media Luna, como se hizo con efecto al tiempo del assalto, y bolaron, y se mataron mas de 200. Franceses, como lo publicauan ellos propios, y el testigo lo sabe por auerlo visto*; Y en esta conformidad lo deponen los otros 8. testigos.

141 Y en todo procediò el dicho Gouernador muy prudentemente, porque dexar alli aquellos 27. soldados, q̃ auian quedado para que por no tener ningun reparo, ni defensa, y estàr al descubierto el enemigo los acabasse de matar, quando ellos quisiessen no desamparar el

pues-

puesto, hasta perder sus vidas, no se siguia ningũ prouecho, pues no eran ya bastantes para defenderle, aunque antes de acabarlos de matar con la bateria, el enemigo acometiesse a la dicha trinchea, y de conocido se auenturaban aquellos hombres, que en otro puesto podian ser de mas prouecho; demos, que auiẽdo los tenido alli toda la noche, era obligacion sacarlos, *Onosander cap. 42. §. Quomodo oppugnatio acriter vrgendo continuari possit*; donde dize, que a los que han estado vna noche en el puesto del peligro, se les ha de sacar, y poner otros en su lugar; y ya que don Diego no tuuo otros que poner, puso los dichos sesenta barriles de poluora, y las bombas.

143 Y el auerlos puesto, fue de mucho mayor vtilidad; pues como dizen los testigos, se mataron con ellos al enemigo mas de 200. hõbres; y no era posible q̃ los dichos 27. soldados huuieran hecho tal estrago; y no se puede negar, que fue estratagema de prudente Gouernador, suplir por aquel medio la falta de soldados, vt docet *Iulius Ferretus en sus Consejos, y Tratados de re militari, cap. de modo defendendi loca obsessa, num. 1. & 2. & cap. sequenti, num.* 22. ibi: *Obsidentes hostes multis, & varijs modis offendi possunt missilibus armis iactis, in ipsos sparsa materia mortifera, & si murorum pars disiecta fuerit obsessi loci, cum machinossis instrumentis bellicis fiant, vt alias dictum est fouea incontinẽti, absque vlla mora omni exulata pigritia, intra locum obsessum cum terra lignis viminibus vasis, vel alia apta materia plenis cum acutis stipitibus duris, subdibusque praeestis, & alijs ferratis clauibus, aut cauis igne incẽdiario arte factis, & cum alijs instrumentis tartarei ignis, & machinis extra murum, & vadũ positis, vt pernitiosa difficultas fiat hostibus, venienti bus ab illa parte, &c.*

144 Y para auerse ido a comer, y dicholes a los veinte

hom-

hombres que auia ajuntado, que tambien se fuessen, y boluiessen luego, tuuo bastante causa con lo que le auian dicho, y assegurado el dicho Capitan Fernãdo Saluador, y los dichos tres Ayudantes; pues siendo aquello cierto, no podian entonces hazer falta, y era mejor que se fuessen a comer, para poder boluer luego al trabajo; porque no se pudo preuenir, que siendo quien embiaba el dicho auiso vn Capitan de Cauallos, Cabo de la gente que estaua en las trincheas, y quien lo traìa, vn Capitan de Infanteria, y que lo asseguraron por cierto otros tres Ayudantes, auian de engañarse todos; siendo asi, que para disculpa del Gouernador, bastaba auer dado credito a solo el dicho Capitan, como persona experta en la milicia, secundum *Glossam celebrem in l. Titio fundus, ff. de cõdit. & demonstr. quã plures allegãs, commendat Hipolit. de Marsilis cons. 62. num. 10. & in praxi criminali, in principio num. 8. Felinus in suo repertorio, verbo, credulus, limitat. 2. glos. in cap. cupientes, verbo, notitia de electione, Tiber. Decian. cons. 29. num. 19. vol. 1. Azebed. in l. 12. tit. 23. lib. 4 recop. à num. 8. cum sequentibus, & cum pluribus latissimè Tiraquell. in tract. de pœnis tempor. causa 51. num. 27. cum sequentibus.*

145 Y aun quando no huuiera tenido el Gouernador tanto fundamento para dar credito a aquel auiso; no se le puede imputar dolo ni aun culpa, ex *l. igitur §. Et generaliter*, ibi: *Iustis rationibus ductus vel non iustis, ff. de liberali causa, l. clam posidere in principio, ff. adquirenda possessione, l. sed etsi, §. Scire* ibi: *Dolo caret quamvis in iure erret. ff. de petit. hæreditatis. l. inter omnes, §. Rectè, ff. de furtis*, ibi: *Quid enim dolo facit, qui putat dominum concessurum fuisse siue falso id siue verè putet, Augustin. Barbos. dict. voto 61. num. 28.*

146 Mayormente, que entonces aun no se auia perdido vn palmo de trinchea, ni se podia preuenir, que

los

los dichos Alemanes auian de faltar a su obligacion, y desamparar el puesto de la media Luna sin defenderle, porque si ellos huuieran hecho lo que deuian, huuiera auido sobrado tiempo para boluerse a juntar aquel esquadroncillo de 20. hombres, quando pudiera ser de algun prouecho para resistir a tanta gente como el enemigo tenia, y assi dexando entonces el Gouernador toda la defensa, y preuencion que podia, assi en las dichas trincheas como en la dicha media Luna, no fue culpa el irse a comer, dexando a los demas en sus puestos, con orden que arrimassen las armas, como es costumbre quando cessa el arma enemiga, como lo dizen 7. testigos, *mem. num.* 197. 198. y 199. para lo qual es muy aproposito la *l.* 2. 3. *tit* 23. *par.* 2. donde aconsejando a los que sitian vna Plaça dize: que hagan trincheas, assi por delante, para q̃ los de la plaça no les puedan ofender, como por detras, por si otros vinieren a socorrerla, y con esto dize que les aprouechara para que *quando los enemigos les dierẽ rebato a deshora, que se pudiessen armar de su vagar, è auer acuerdo para defender, è aun demas vieneles ende muy grande pro quando carcabados fuessen, assi como sobre dicho es, è non auran menester otra guarda si non atalayas de dia, è escuchas de noche, è podran mas seguramente dormir, è folgar, è sofrir mejor el trabajo que obieren, &c.* que tambien el sabio Emperador, que hizo aquellas leyes, reconociò, que los soldados para sufrir el trabajo hã menester comer, y dormir, y aun holgarse, y el Gouernador no se iba a holgar ni aun a comer, sino con otro fin, y justamente le podia parecer, que en el estado que entonces estauan, sin auerse perdido palmo de tierra, aunque el enemigo mudara de parecer, y acometiera, auria bastante tiẽpo para boluerse a jũtar, y tomar las armas *de su vagar*, *y con acuerdo*, como dize la dicha ley de Partida, y quando embiara tãbiẽ a co-

mer a los que alli auia juntado, para que despues pudiessen mejor seruir, es cuydado que debe tener qual quier Capitan con sus soldados, vt tenet *Onosander in strategico cap. 12.* ibi: *Vt pro arbitratu hostium cogi possit arma summere, atque in pugnam prodire: minimè vereatur etiam matutinis horis prandij signum militibus dare, ne ieiunos ad certamen educere cogatur; nam haud quaquam paruipendenda, aut negligenda rerum istarum cura; milites enim sobriè pransi, nec nimio facietatis onere ventre sufferti, solent esse in prælijs fortiores, &c.* Y alli *Cochier* en la nota sobre este capitulo, sic ait: *Qui rei militaris peritia cæteris præstiterunt, legimus hos in magno semper habuisse, & cauisse, ne milites, nisi pransi parati manus cum hoste conferrent; quid enim à ieiuno exercitu expectes, nisi impatientiam? ideo periti illi Duces non aliter dicertandi tempus capiebãt, nisi iam ante milites cibissent, &c.* Y a este proposito viene bien lo que dize *Seneca Epist. 21. Venter præcepta non audit, poscit, appellat.*

147 Y lo que ponderò el señor Fiscal, que vn testigo dize, que el Gouernador dixo en aquella ocasion, que se iba à comer vn pichoncito (que aun con estas menudencias procuraron desacreditarle los testigos cõtrarios) no haze al caso, porq̃ si el irse a comer no fue culpa, no la haze el que fuesse pichon, ò otra cosa lo que auia de comer. Antes bien se puede ponderar, que aquel modo de hablar no era de persona que tan desalentada, y sin animo estuuiesse, como quieren dar a entender los dichos testigos, porque a estarlo, ni aun de comer se acordara.

148 Y la intencion que tuuo para irse, aunque tomò por achaque la comida, fue el que auiendo el dia antes hecho prisioneros ocho franceses, tenia el Gouernador en su casa al vno dellos, que le parecio hombre de prendas, y de quiẽ podia informarse de las nueuas de nuestro exercito, y del socorro tan deseado, y de

los

los deſignios del enemigo, y le pareciò, que ſentandoſe a la meſa con èl podria con agaſajos, y con la taça en la mano, como es coſtumbre en ſu nacion, ſacarle las noticias, que pudieſſe: y eſta no fue accion imprudente, ni deſvſada; exemplo della tenemos en la hiſtoria de *Iudith cap.* 6. que auiendo Holofernes deſpedido de ſu Exercito a Achior, Capitan de los Ammonitas, lo hoſpedo, y agaſajò mucho, y ſentò a ſu meſa, Ocias General del Exercito contrario, para ſacar dèl la noticia del Exercito de ſu enemigo, y ſus deſignios, refert *Menoch. dic. lib.* 3. *cap.* 13. *nu.* 4. ibi: *Illud in præſentia queri poteſt, prudenter ne fecerint Bethuliæ ciues qui Achior Ammonitem ab Holopherne eiectum, & ad Hebræos tranſire compulſum non benignè tantum, ſed etiam honorifice apud Oziam gentis Principem hoſpitio dato etiã Epulo ſuſceperũt, vt habemus in Iudith. hiſtoria.* Y ſi al Gouernador no le ſucediò biẽ el intento que tuuo, aunque era tan bueno, no ay razon para culparle, *cap. illa* 23. *q.* 1. ibi: *Quod ea, quæ propter bonum, & licitum facimus ſi quid per hoc præter noſtram voluntatem mali acciderit nobis, non imputetur, &c.* exornat cum alijs *Barboſ. d. voto* 61. *num.* 54.

Quinta, y vltima parte de la acuſacion.

149 Eſta ſe refiere, *mem. num.* 210. Y ſe reduze, a que el Gouernador tuuo obligacion de defender la Plaça haſta la muerte, y que no lo hizo, ſino que quando le dierõ noticia, que el enemigo auia entrado en la Ciudad, ſe fue por vna callejuela, que ſe topò a mano, que le lleuò al Caſtillo por la muralla, y que auiendo entrado en el Caſtillo, mandò cerrar la puerta para que no entraſſe la demas gente, y que pudiendo defenderlo mas de ocho dias, y echar bombas, y granadas de fuego, pues de

antes

antes tenia preuenidas todas las defensas necessarias, y tenia agua para vn mes, y bastimēto para mucho mas, le entregò dentro de vna hora, con pactos ignominiosos: y que la causa de la perdida de la plaça, fue, auerla entregado por mucha cantidad de doblones, que los Franceses dieron al Gouernador, y al dicho Teniente Chapui.

150 Pero aunque esto vltimo, de auerse entregado la Plaça por dinero que huuiessen dado al Gouernador, se puso en la acusacion; tiene reconocido despues el señor Fiscal à la vista del pleito, que no es cierto, ni huuo fundamento para hazer al Gouernador semejante cargo, que era el mas sensible en las obligaciones de su sangre, y sin embargo Iayme Cordonio, natural de Tortosa, tratante en carnes, *num.* 235. se arrojò a dezirlo, y que auia visto por la cerradura de la puerta contar los doblones, aunque en las repreguntas que le hizo el Superintendente que le examinò no diò razon alguna.

151 A la deposicion deste testigo no ay que satisfazer, porque demas de ser singular, no està ratificado, y con ocho testigos tiene don Diego probado, que es su enemigo, porque por la causa que se refiere *d. num.* 235 en en vna ocasion don Diego le dio de palos, y cō muchos testigos de vista, que assistieron aquella noche en el Castillo, *mem. num.* 237. *vsque ad* 240. tiene probado don Diego, que ni fue, ni pudo serlo q̃ el dicho Iayme Cordonio dize.

152 Y assi ni aun el señor Fiscal ha hallado fundamento para insistir en esto: pero no se puede dexar de ponderar, que si el odio, y enemistad fue poderosa en este testigo para arrojarse a dezir falsamente cosa tan graue; se debe presumir, que a los demas testigos en quienes està probada la enemistad con don Diego, les aurà esta mouido a deponer contra èl en lo demas que han depuesto.

153 Y satisfaciendo a la culpa que le imputa, de que el Gouernador no peleò con el enemigo hasta perder la vida, sino que luego se retirò al Castillo. Se responde: Que en quanto al no auer peleado el Gouernador, quādo con la nueua del assalto del enemigo acudio con toda breuedad a la parte por donde entraba, no lo dize ningun testigo de los contrarios, y por don Diego se prueba con muchos testigos, que con su espada en la mano peleò con el enemigo, hasta que le desampararō todos: y viendose solo, procurò retirarse al Castillo.

154 El Capitan don Miguel Gonçalez de Mendoça, *num.* 243. hablando de aquella ocasion, dize: *Que luego que a don Diego se le diò noticia, que auia arma, se fue al instante sin aguardar cauallos, y que llegando a la calle del Angel oyò ruido àzia la puerta de san Francisco, adonde cō la espada desnuda en la mano acudiò con toda priessa, y el testigo à su lado con el Ayudante Paredes, y dos soldados; y auiēdo llegado cosa de cien passos, poco mas, ò menos de la puerta de san Francisco toparon al Teniente Coronel Chapui cō otros muchos soldados de su Regimiento, que entraban huyēdo, y al Capitan Vicente Lazaro, que traìa cortada vna mano: y preguntandole don Diego al Teniente Coronel, cómo auia desamparado su puesto, respondiò, que el enemigo estaba dentro de la Plaça, y que todo estaba perdido, y le cogiò por vn braço. y le dixo, vamos a morir allà, haziendole boluer mas de cien passos, y mirando don Diego los Franceses, que ibā entrando por la Surtida, y por encima de la puerta, por el agujero que auia hecho la bateria, quando entendiò tenia a su lado al Teniente Coronel, se hallò solo, y cargado de Franceses, por caminar àzia ellos. Y el testigo por otro lado viò como don Diego les hizo cara a dos; y peleò cō ellos, de que saliò herido, y estropeado en la mano izquierda.*

155 Don Iuan de Santiago y Velasco, *num.* 245. contesta con el antecedente, y concluye; *Que todos los que ibā con el dicho don Diego començaron a pelear, y hallandose so*

bre si mucha contidad de Franceses, desampararon al dicho don Diego, dexandole solo peleando con los Franceses, de forma que quãdo llegò al Castillo este testigo, y los demas; auia rato que estaban en èl (habla de Chapui, y de su gente) *Y el dicho don Diego llegò herido en la mano izquierda. Y esto lo sabe, porque como tiene dicho se hallò presente à todo.*

156 Don Iuan Bermudez de Escouedo, *num.* 244. depone lo mismo. Y don Iuan Serrano Teniente general de la artilleria, *num.* 242. tambien lo depone. Y don Ioseph Sãtis Capitan de Corazas, y Cauallero de la Orden de Calatraua, *num.* 246. Y de oidas al Capitan Paredes, que à la sazon iba con èl dicho don Diego, lo depone el Capitan don Gaspar de Xaraba *num.* 247.

157 Y aunque aquel sucesso tan repentino, è inopinado, pues tampoco antes le a[illegible]i[illegible]n assegurado a don Diego, que el enemigo se estaua en sus puestos, y ni de las trincheas, ni de la media Luna, no se auia perdido palmo de tierra, pudiera causar turbacion a don Diego, como lo suelen causar semejantes sucessos à los mas valerosos, *l.* 1. *§. rectè, ff. de offic. Proconf.* ibi: *Plerumque enim incerta hæc, & inopinata turbant Prouinciales, & actus impediũt; S. Hieronymo in epist. ad August.* vbi quod *sub ita bella turbant etiam milites fortissimos; quia tunc nec vir consultus, consultus est, nec fortis fortis; Casiodor. lib.* 1. *epist.* 17. & post eos *Barbosa dict. voto* 61 *num* 48.

158 No se conoce, que causase turbacion a don Diego, pues con tanto valor acudiò à la defensa, persuadiendo, y obligando al dicho Chapui, a què boluiesse, y le acompañasse; y poniendose a pelear con la espada en la mano, sin embargo de ser ya tantos los Franceses, que auiã entrado, en que mostrò su gran valor, y que quando fue necessario, no escusò de exponer su vida al riesgo mayor; Pero viẽdose yà solo, y desãparado de todos los demas, no fuera valor, sino temeriuad aguardar a q̃ le matasse, *l.* 7. *tit.* 23. *p.* 2. ibi: *Assi, q̃ quãdo estuuiere cõ poca com*

pa-

paña, è los enemigos fueren muchos, è entendiere, que non se les podrian ir en saluo, ni desviar, que non lidien cō ellos, &c. *Gregor. Lopez in l. 6. tit.* 18. *par.* 2. *verbo En todas maneras*, dize, que aunque por aquella ley se manda, que si el Castellano se halla fuera del Castillo, quando viene la nueua del enemigo, procure entrarse en èl en todas maneras, esto se entiende, quando probablemente se entiēde, que podrà entrar sin que le maten, porque si se tiene por cierto, que le han de matar, ò prender, seria temeridad el intētarlo, y lo mismo dixo *in l.* 1. *verbo: Por su culpa, & in l.* 18. *verbo: Debē auenturar, tit.* 18. *p.* 2. ibi: *Quādo periculum est certum, non debet ei Castellanus se committere, quia potius esset temeritas; Antonio Aluarez in tract. de los Alcaides in l.* 6. *tit.* 18. *par.* 3. *par.* 4. *affirmatiua, cap.* 5. *fol.* 50. ibi: *Y esto seria, como si el Alcaide con ossadia temeraria peleasse, ò resistiesse impetu, y fuerça de enemigos, q̄ naturalmente no podia, &c.* y con *Bobadilla, Baptista, Egnat. Petr. Bellino*, & alijs tenet idem *Barbos. dict. voto* 61. *num.* 32 *cum seqq. præcipuè, num.* 39 & 46. donde refiere varios exemplos, con que lo comprueba; y con *Scribanio, Iulio Ferreto, Onosandro* diximus supra num.

No podia ser mayor, ni mas cierto el peligro de la vida, q̄ si el dicho Gouernador se quedara a querer èl resistir a tātos, quando comunmente se dize, que, nec Hercules contra duos.

159 Por esto fue preciso, è inculpable en don Diego el retirarse al Castillo, si nombre de Castillo se le puede dar al que solamente seruia de almaçen para guardar las municiones. Y aunque algunos de los testigos del señor Fiscal se arrojan a dezir: Vno, que se podia defender el Castillo quatro, ò seis dias; Otro, que ocho dias. Otro, que diez, ò doze. Y otro, que quinze, y que lo rindiò luego, contra la voluntad, y parecer de los naturales.

160 A sus deposiciones no se les debe credito alguno,

no ſolo por las nulidades dellas, y tachas que padecen, ſino porque es totalmente inuериſimil, que los que en el diſcurſo del ſitio andubieron tan cobardes, que de todos los naturales no huuo mas que 18. que quiſieran ſalir a la defenſa de las fortificaciones de afuera, y aun eſtos no huuieran ſalido, ſino por el real de aocho, que dõ Diego daba a cada vno, ſe moſtraſſen deſpues tan animoſos, y valientes, que aun eſtando ya el enemigo dentro de la Ciudad, ſe ofrecieſſen a echarle della, y deſpues a defender el Caſtillo, mayormente, quando los mas de los dichos naturales tenian a ſus mugeres, y hijos fuera del dicho Caſtillo, y con rendirle luego eſperauan euitarlas del rieſgo que podian padecer.

161 Y eſto ſe prueba de la depoſicion del Prior mayor don Vicente Miraualles, vno de dichos teſtigos contrarios, *mem. num.* 217. ibi: *Que no tiene noticia ſi el Gouernador propuſo rendir la Ciudadela, ò fue forçado a ello por los miſmos, que eſtauan dentro, que ſolamente oyò dezir, que repreſentaron al Gouernador los Paiſanos, que ſi no hazian rendimiento, degollarian las mugeres, no ſabe ſi eſta cauſa le obligò.*

162 Y el Doctor Raymundo Sanz, tambien teſtigo cõtrario, *num.* 220. ibi: *Y ha oido dezir à algunas perſonas, que al Gouernador le perſuadieron a que rindiera el Caſtillo. porque los Franceſes no degollaſſen la gente en la Igleſia mayor, y en otras partes de la ciudad.* Eſto fue verdad en tanto grado, que como don Diego dize en ſu cõfeſsiõ, *num.* 241. le quiſieron matar, obligandole a que hizieſſe llamada, y rindieſſe el Caſtillo, para remediar el ſaco, y las honras de ſus mugeres, y hijas, y que ſino lo hazia, lo auian de matar à èl, y a los ſoldados arrojarlos por las murallas, que ellos ſabrian rendir el Caſtillo.

163 Y quando no lo dixeran los dichos teſtigos contrarios, y lo afirmaran todos los de don Diego, como ſe dira luego, ſe debia creer, por ſer coſa tan veriſimil, que

que el miedo del riesgõ que podian padecer sus muge-res, y hijos, les obligasse a ello, ad textum in *l. isti quidẽ. § fin ff. quod metus causa*, ibi: *Cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur, l. nam, & si in principio*, ibi: *Propter naturalem erga filios charitatem, ff. de innoffic. testam. cum vulgaribus*. Y por esta causa antiguamente no se tenian por aproposito para la guerra los recien casados: porque se presumia que el amor de las mugeres les obligaria a faltar a sus obligaciones, vt refert *Menoch. dic. lib. 3. cap. 12. num. 3. vers. Nec pratermittendum est.*

164 Y se conoce el arrojamiento de dichos testigos, en lo que dize Matheo Fernandez Fuerte, *num. 225.* ibi: *Y que el Capitan Fernando Saluador le dixo al Gouernador: Señor peleemos, que yo defenderè la puerta de abaxo. A que respondiò don Diego: Hagase lo que mando, que le écharè la cabeça à los pies. Con lo qual rindiò el Castillo con infames pactos*. Y aunque estas palabras no eran de hombre tan desalentado, como este testigo, y los demas le han querido hazer: pero examinado el dicho Fernando Saluador, de quien tambien se vale el señor Fiscal, *num. 219.* aunque no lo ha ratificado, hablando desto mismo dize: *Que auiendose èl ofrecido a defender la puerta ocho dias, le mandò el Gouernador, que lo hiziesse assi, y que con efecto baxò a la dicha puerta, hasta que despues baxaron don Ioseph Santis, Don Ioseph Romeu, y el Sargento mayor, con orden de ir a capitular, y que èl fue con ellos*. Y esto no se compadece con auerle respondido, que le echaria la cabeça a los pies.

165 Pero don Diego con todos sus testigos, que como està dicho, por su calidad, y por sus puestos, y no padecer tacha en sus personas, ni nulidad en sus deposiciones, son solamente a los que se debe creer, deponen, q̃ ni el Castillo se podia defender, ni los naturales, que se auian recogido à èl mucho antes que don Diego, le dexaron hazer las defensas, que don Diego queria.

166 El Capitan D. Miguel Gonçalez, *n. 248.* despues

de

de auer referido, que don Diego hizo tirar algunos cañonazos desde el Castillo, añade: *Que sabe, que à este mismo tiempo trataba don Diego de defender el Castillo, mandando terraplenar puertas, coronar la muralla, y lo demas que necessitaba para sustentarlo, y mantenerlo, hasta que llegasse el socorro: y estando dando estas ordenes, se allegaron à el en tropa el Sargento mayor Sotomayor, y el Auditor Romeu, don Martin, y don Ioseph Abaria, Simon Capsit, y otros muchos, y le dixeron, esto es hecho, y que pues no se podia defender el Castillo, de que seruicio era hazer fortificaciones en èl, pues conocian todos su poca resistencia, y la mala calidad del dicho Castillo, que tenian por conueniencia, el que se hiziesse llamada para tratar con el enemigo como rendirse con buenos pactos: porque todos los naturales que estauan dẽtro dèl, que llegaban à mas de mil, todos armados, deziã, que qualquiera detencion, no era sino para que el enemigo se vengasse en las vidas, y honras de sus hijas, y mugeres, que estaban en la Ciudad. Y aunque a estos inconuenientes hizo muchas replicas don Diego, diziendoles, que pensaba defender el Castillo, y aguardar en èl el socorro, le respondieron, que no auia que aguardarle pues estaba roto el puente, y el Castillo no tenia agua en las cisternas, a causa de auerlas hecho limpiar, y aderezar pocos dias antes, y no auerse podido recoger, por no auer llouido cosa de consideracion, ni tampoco se pudo subir del rio, porque las caualgaduras andaban trabajando en las fortificaciones, que tanto importaban. Y tambien à trillar sus panes los naturales, que auian recogido, y retirado a la Ciudad en mies: Y si se huuiera tratado de hazer preueciones para retirarse al Castillo, era desanimar los paisanos, y dàr por perdida la dicha Ciudad, conociendo ellos quan poca fortaleza, y capacidad tenia el dicho Castillo, ni serles de ningun prouecho, y estar minado naturalmente todo èl, q̃ con poner poluora, atacando las minas lo bolariã todo; sobre que los dichos Paisanos, y todos los demas de la tierra daban vozes, que harian ellos rendir el Castillo, y echar al Gouernador, y soldados por las murallas: Y*

vi-

viendolos con esta resolucion, y que andaban en tropas, y corrillos, y ajustadas las armas en sus cuerpos de Guardias, andaban muy orgullosos como se conocian superiores a los soldados, assi en numero, como en armas, porque casi todos los soldados entraron sin ellas, assi por esto, como por verse sin medios para defender el dicho Castillo, por no auer agua, pues el dia que se entregò el Castillo no quedaron dos dedos de agua en la cisterna: y este testigo vio, le fue fuerça a dicho don Diego hazer la llamada, juntando los Cabos que auia, para tratar de los pactos que auian de pedir, sobre que se tuuieron las conferencias ordinarias. Y este testigo lo sabe por auerse hallado presente a lo referido, por auerle hecho llamar el dicho Gouernador de la puerta donde estaba, dexando en ella su Alferez con la misma orden, para que este testigo dispusiera el terraplenar algunas puertas, y otras fortificaciones, que le estaba ordenando, quando llegaron los referidos, à que se hiziesse la llamada, &c.

167 Don Iuan de Santiago y Velasco, *num.*249. dize lo mismo q̃ el antecedente. Y en el *num.*250.251.252. se supone, que Xaques de Lanoy, y el Capitan don Diego Loyola, y don Iuan Bermudez deponen lo mismo. Y en el *num.*246. el Capitan de Coraças don Ioseph Santis refiere la mala calidad del Castillo, y la defensa que se hizo con los cañonazos que se tiraron dèl, y que no se pudo tirar mas.

168 Y el ser el Castillo de tan mala calidad, y poca consideracion, se prueba de lo que dizen tres testigos, de q̃ se haze mencion *mem. num.*254. que quãdo el año passado de 650. se restaurò aquella Plaça, no se hizo mencion del Castillo, y que con tener el enemigo dentro dos mil y setecientos hombres de guarnicion, sin los Paysanos, y setenta cauallos, y catorze pieças mas de Artilleria, y muchas mas fortificaciones, entregò la Plaça sin aguardar assalto, siendo nuestro Exercito que la restaurò inferior al con que vino el enemigo quando la ganò, y sin auernos muerto 20. hombre, siendo assi, q̃

don

don Diego aguardò muchos assaltos, le matò al enemigo mas de 1U500. hombres, y le hizo mas de 200. prisioneros; como se refiere, y prueba desde el *num. 98. con los siguirntes.*

169 De todo lo qual resulta, quan disimil es de nuestro caso el del Castellano de Manfredonia, de que habla la *decis. 13. de Carlos de Tapio*, porque aquel era vn Castillo muy fuerte, y que solo era capaz de 50. soldados, y con ellos solos se podia defender, y fue gran culpa del Castellano dexar entrar en èl tanto numero de gente, y mugeres, y niños que dexò entrar, con que se embaraçò la defensa, y no se pudo esperar al socorro que estaua de proximo; pero el dicho Castillo de Tortosa, ni era fuerte; ni se podia defender, y los naturales, que erã mas que los soldados, y estauan con armas, y los soldados sin ellas, obligaron a rendirlo, contra la voluntad de don Diego; demas de que aunque se huuiera querido continuar la defensa del; no se huuiera conseguido, pues es notorio, quan lexos estuuo siempre de venir el socorro que se esperaba; y asi siempre, dia mas, ò menos, se huuiera precisamente perdido la Plaça.

170 Y si como se perdiò por assalto, que es prueba de mayor valor del Gouernador; la huuiera rendido desde su principio, sin aguardar assalto, no ay duda en q̃ los naturales huuieran sido los que depusieran mas en fauor de don Diego: pero como de auerse perdido por assalto se siguiò la consequencia precisa, è inebitable, de auer perdido sus haziendas, y padecido algunos otros daños, que en semejantes casos no se pueden estorbar; les ha parecido; que de todos ellos tuuo la culpa el Gouernador, y quisieron con sus deposiciones vengar su pasion, y odio que concibieron contra èl. Y esta messma causa de auer aguardado don Diego, a que la Plaça se perdiera por assalto, y no auerla rendido, antes fue la que ocasionò, a que los que le encontraron, quãdo se retiraua al Castillo le huuieran querido matar.

Y de

171 Y de los demas exemplares que ponderá el señor Fiscal de otros Gouernadores que han sido castigados, por auer rendido, ò perdido las Plaças, ò castillos que gouernaban, no se debe hazer caso: porq̃ en aquellos se debio de probar auer tenido bastãte culpa, que mereciesse el castigo, lo qual falta en el caso presente; y por esso es regla de derecho, que no se juzgue por exemplares, vt in *l. nemo, C. de sententijs*, porque como dixo *Quintiliano instit. Orator. lib. 5. cap. 2.* no ay caso tan ajustado, que no tenga alguna circunstancia, que mude, y altere el hecho; y por el consiguiente obligue a que tambien sea diferente la sentencia, porque esta se ha de ajustar al hecho de cada pleito, vt dixit *Consultus in l. ex plagis, §. nic libo ff. ad leg. aquil.* y de *Curcio Iuniore* refiere *Thesauro en el Proemio de sus decisiones, nu. 34.* que dezia, que aunque era muy viejo, y auia sido Abogado en infinitos pleitos, jamas auia hallado vn caso en todo parecido a otro.

172 Y tampoco faltan en fauor de don Diego exemplares mas ajustados, y mas recientes, pues como es notorio, Miguel Llorente Brabo perdio el Castillo de Salsas, fue lleuado prisionero de guerra con su gente a Francia, vino a España, y su Magestad le hizo merced de su sueldo en su tierra.

173 Don Martin de Azlor perdio el Castillo de Monçon, y su Magestad le hizo algunas mercedes para su Casa; y este año fue con vn Tercio a seruir sobre Barcelona.

174 El señor Marques de Mortara perdio a Colibre, de donde salio rendido, para entrar por Fuente-Rabia en España, y su Magestad le hizo merced de Capitan General de la Caualleria del Ecxercito de Cataluña, y despues de los demas puestos, en que le está dando tantas vitorias.

175 El Sargento mayor Iuan del Castillo perdio à Ager, y su Mageſtad le hizo merced del pueſto de Teniente de Maeſſe de Campo General, y deſpues de vn Tercio, con que ha ſeruido, y ſirue en Cataluña.

176 Don Diego Cauallero de Illeſcas perdio a Rosas, y auiendole acuſado el ſeñor Fiſcal, y procedidoſe contra èl (como aora contra don Diego) ſaliò libre; y ſu Mageſtad le hizo merced de Capitan General de la Artilleria del Exercito de Portugal.

177 Don Miguel Perez de Exea perdiò las Islas de Santa Margarita, y Santo Onorato, y ſu Mageſtad le hizo merced del Gouierno de Fuenterrabia.

178 Don Gabriel de la Torre perdiò a Chatelet en Francia, procediose contra èl, ſaliò libre, y ſu Mageſtad le hizo merced del Gouierno de Iuliers.

179 Don Pedro de Baigorri perdiò a Mardique en Flandes, y ſe le hizo merced de vn Abito de Santigo, y del Gouierno de Buenos Ayres en las Indias, adonde ha partido eſte año con la Flota.

180 El Marques de Leyde perdiò à Maſtrique, y ſe le hizo merced del Gouierno de Dunquerquè, y aunque tambien lo perdiò, ſe le hizo merced de General de la Armada Nabal de Flandes.

181 Lucas Cayro perdiò a Grol, y ſe le hizo merced del pueſto de Comiſſario General de la Caualleria de Flandes, y deſpues de Teniente General della.

182 Monſiur de Grabendon perdiò a Bolduque, y ſu Mageſtad le hizo merced, de Titulo de Conde, y de otras muchas.

183 El Baron de Bateuila perdiò en el Eſtado de Milan à Niza de la Palla, y a Trin, y ſe le hizo merced de Capitã General de la artilleria en las reboluciones de Napoles, y oy es Maeſſe de Campo General, y Gouernador de la Armada que aſiſte en Burdeos.

184 Y por ſer todos eſtos exemplares, deſde el año

de

de 627. a esta parte, no hemos tenido por necessario detenernos en referir otros muchos que se hallan en las historias.

185 De todo lo qual resulta, quan vanamente se cansò el señor Fiscal, el dia de la vista, en distinguir los casos en que se comete dolo, y en que solo interuiene culpa. y quantos generos ay de culpa, y que pena se puede dar, y corresponde a cada genero della: porque segun lo que queda fundado, assi por el defeto de probança del señor Fiscal, como por la plena, y exhuberante del descargo de don Diego, ni dolo, ni culpa alguna resulta contra èl, y que aun en caso de duda no se debe presumir, ni por ella se le podia condenar en pena alguna, *Bald. in l. si creditor*, C. *de pignor. actione*; y tambien era necessario, aun en caso que huuiera culpa, probar que por ella se siguiò daño, porque si, sin embargo se auia de seguir de la misma manera, tampoco se merece pena: *l. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iactur. Bart. in l. 2. § Vltim. ff. si quis cautionibus, Stracha de mercatura, tit. de nautis, 4. p. num. 2.*

185 Si bien nada desto es necessario, donde ninguna culpa esta probada contra don Diego, que en la defensa de la plaça, hizo quanto le fue possible, y que en la del Castillo tampoco pudo hazer mas, y en este caso el rendirlo, ni es culpable ni digno de pena: *Ayala de iure belli, dict. lib. 3. cap. 18. Bellinus de re militari, tit. vnico ex num. 61. Aluarot. in cap. 1. § Item, qui dominum nu. 4. quæ fuit prima causa, Humada in l. 6. tit. 18. p. 2. glos. 6. vers. Hasta la muerte, Antonio Aluarez, d. tract. de los Alcaides, in eadẽ l. 6. de la partida, p. 4. afirmatiua, cap. 5. fol. 50. Bobadilla*, y otros que refiere, y sigue, *Barbosa, dict. voto 61. ex num. 32.* refiriendo sus palabras, que aunque dignas de referirse, no lo hazemos aqui, por no alargar tanto este papel.

187 Pero todo lo que se ha dicho en el, es ajustado al he-

hecho que resulta de los autos, y se asienta en el memorial, y a nuestro entẽder, nos hemos conformado, con el, mas q̃ el señor Fiscal, q̃ en la defensa deste pleito ha hecho gran demostraciõ de sus muchas letras, y erudicion, aunque sin necessidad, por ser tan notorias, y sin vtilidad, porque no ajustandose al hecho, sino dando por probado lo que no lo esta, no le puede aprouechar para vencer.

188 Y lo que de todo se puede colegir es. que solo ha tenido contra si don Diego, el hecho de auerse perdido la plaça, que aunque aya sido sin su culpa, disminuye la gloria del Gouernador; *Iulio Cæsar, leb. 7. de bello galli, & lib. 2. de bello ciuili, res aduersæ, Ducũ authoritatem minuunt*, y es harta infelicidad, auer perdido la gloria, que se le huiera seguido, si huuiera tenido otro successo: *Ayal. de iur. belli, lib. 2. c. 2. n. 22. ipsam calamitatẽ satis pena esse exestimãtes, & laude pribari*, y alli refiere en lo q̃ se fundo el pueblo Romano, quãdo auiẽdo el Tribuno condenado a Espurio Seruilio a muerte, por auer perdido vna batalla en Hetruria, le absoluio de la sentencia, y dio por libre, exclamando los Patricios con indignacion, que no se podia sufrir, que acusassen de poco valor a los Generales, los que siempre auian viuido en la paz, sin auer visto los exercitos, solo porque la fortuna no les fauorecio en aquella ocasion, en que se les quiso culpar; no se dize esto por el señor Fiscal, que ha tratado de cumplir con la obligacion de su oficio, sino por los testigos de que se ha valido, que casi todos son de los naturales de Tortosa, q̃ auiendo mostrado tan poco valor, como queda aduertido, lo han mostrado tan grãde de palabra en sus deposiciones, a costa del credito de don Diego, que tan ganado le tiene con treinta años de seruicios en guerra viua, en Francia, Alemania, y España, auiendo sido soldado, Alferez, Capitan de Arcabuceros Espa-

pañoles, y de Coraças, Comissario General de la Caualleria, Maesse de Campo de vn Tercio de Infanteria Española, desde el año de 640. Gouernador de la Caualleria de las Ordenes con 200. escudos de sueldo, Gouernador de la Plaça de Alcañiz, y despues de la Fraga, quando estuuo en ella su Magestad, y hecho muy releuantes, y particulares seruicios, de que dàn fee tãtas Cedulas de su Magest. y papeles presentados mem. num. 260. y con lo que siruiò en la defensa de la misma Plaça los años antecedentes, y con lo mucho que ha padecido, assi en tantos meses como estuuo prisionero en Francia, y no como el señor Fiscal dize, que se fue allà voluntariamente.

189 La voluntad fue el procurar su rescate, que no fue facil, por hallarse sumamẽte pobre, y assi tuuo necessidad del socorro de sus deudos; y auiendolo cõseguido, se vino voluntariamente a presentar en la carcel, auiendosele dado noticia, que se auian recibido informaciones contra èl; accion que prueba bien la seguridad que tenia de su conciencia, como lo pondera *Francisco Becio consil. 44. sub num. 11.* ibi: *Quod si fuisset in dolo, vel lata culpa, & de se aliquid suspicatus esset, profecto non est verisimile eum comparere, & sese subijcere voluisse summo periculo, sed quia conscientia, (vt dici solet) mille testes, & certè sciebat se vacuum ab omni culpa comparuit, quod est signum innocentiæ, Veronus consil. 31. colum. 4. vers. Decimo, & vltimo, Marsilis consil. 117. numer. 49. & latius in praxi criminali, § Diligenter, num. 204. Follerius in praxi, 2. par. secundæ partis, versiculo, Etsi comparet ante contumatiam in rubrica, an inditia pro reo danda sint, num. 29. Albanus consil. 94. num. 7. & c. Alciat. cons. 353. numer. 5.* ibi: *Suspitionem omnem eius, qui læsæ Maiestatis crimine fuit accusatus dilui, si quando fugere potuit, non fugit, Menoch. lib. 2. præsumpt. 91. in fine, lib. 5. præsumpt. 48. num. 12,* ibi: *Magna vis est conscientiæ iudices, & magna*

in

in vtranque partem, vt nec timeant qui nihil commiserint, & pœnam semper ante oculos parent qui peccarint, &c. *Seneca epistola 97. bona conscientia prodire vult, & conspici, ipsas nequitia tenebras timet, D. Hieronymus libr. 2. epistola 9. bona conscientia nullius oculos fugit*. Y cõ su acostũbrada erudiciõ el señor *Valenç. cons. 163. nu. 152. cum seq.*

190 Pero tendrà don Diego que agradecer al señor Fiscal, el que con este pleito ha dado ocasion, à que se aya mas bien manifestado la verdad, sin dexar su honor en opiniones, veritas enim quanto magis exagitata magis splendescit in lucem, *cap. graue 35. q. 9.* & quanto magis conteritur, & opugnatur tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur, sicud aromata magis redolent, quanto magis conteruntur, *Paul. de Castro cons. 23. volum. 1. Roland. cons. 3. num. 1. vol. 3. & cons. 66. vol. 2. Bobadilla lib. 1. cap. 10. num. 1. littera C.*

191 Pero como sola la acusacion del señor Fiscal, y la prision (aunque con la sentencia absolutoria que esperamos se califique por injusta) saltim de facto irroget infamiam, *l. 1. §. Diligens, ff. de seruis fugitiuis, l. 2. ff. de obsequis parentib. & patron. præstand. l. 1. ff. de requirend. reis, l. 6. tit. 6. par. 7.* & ibi *Gregor. glos. 1. cap. Euphemium, §. Hinc colligitur, 2. quæst. 3. Abbas in cap. cum te, de re iudicata, DD. in cap. ex tuarum, de purgat. Canon. D. Valenç. cons. 161. num. 64. Mastrillo de magistratib. lib. 1. cap. 27. nu. 9.* Para que se restaure este daño, no solo debemos esperar, que ha de salir don Diego absuelto, y dado por libre, sino que por los señores Iuezes se debe representar a su Magestad, debersele hazer la merced que piden sus muchos seruicios, y lo mucho que por esta causa ha padecido. Saluo, &c.

Licenc. Don Antonio de Castro.